

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية



مركز  
الدراسات  
والبحوث

# القضاء والعدالة

الجزء الأول

الرياض  
١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

# أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة

الجزء الأول

الطبعة الأولى

الرياض

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

# المحتويات العامة

## الجزء الأول

التقديم

الباب الأول: تنظيم القضاء وإدارة العدالة

الفصل الأول: صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة:

الاستقلال والتخصص

أ. د. عبدالله بن حمد الغطيمل

الفصل الثاني: أنظمة المظالم (ديوان المظالم

في المملكة العربية السعودية: نموذجاً)

د. عبدالمحسن بن عبدالله الزكري

الفصل الثالث: المؤسسات القضائية الفرنسية

أ. باتريس دافوس

الفصل الرابع: دور القوانين في تسوية النزاعات

العميد د. علي علي المصري

الباب الثاني: حق اللجوء إلى العدالة

الفصل الأول: حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية:

أ. ولفريد جان ديدير

## الفصل الثاني: اللجوء إلى العدالة: المجانية والمساعدة

أ. د. رضا أحمد المزغني .....

## الفصل الثالث: حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية

أ. د. علي حسن الشرفي .....

## الفصل الرابع: التأخير في البت في النزاعات وتداعياته الاجتماعية

د. فتحي السيد لاشين .....

## الفصل الخامس: حقوق المحكوم عليه في الشريعة الإسلامية

أ. د. محمد بن أحمد الصالح .....

## الباب الثالث: آليات تنفيذ الأحكام القضائية

## الفصل الأول: الإجراءات البديلة عن الحبس

د. محمد عبدالله ولد محمدن .....

## الفصل الثاني: خصخصة المؤسسات العقابية وأثرها

### في تحقيق تنفيذ القانون

د. مصطفى محمد بيطار .....

## الفصل الثالث: مبادئ تطبيق أحكام القانون الجزائري الفرنسي

أ. ريتشارد دوبان .....

## الجزء الثاني

### الباب الرابع: سلوكيات وأخلاقيات رجال العدالة

#### الفصل الأول: سلوكيات رجال العدالة

أ. كريستيان ري سوجور .....

#### الفصل الثاني: أخلاقيات رجال العدالة

د. عبدالقادر عبدالحافظ الشبخلي .....

#### الفصل الثالث: ضوابط نزاهة القاضي

أ. د. جعفر عبدالسلام علي .....

#### الفصل الرابع: تدريب رجال العدالة وأثره في تحقيق العدالة

د. محمد السيد عرفة .....

### الباب الخامس: تخصص القاضي وأثره في إدارة العدالة

#### الفصل الأول: النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي

د. محمد المدني بوساق .....

#### الفصل الثاني: تخصص القاضي وأثره في العدالة

أ. جين بورلس .....

#### الفصل الثالث: السياسة الجنائية لقضاء الأحداث

أ. د. بابكر عبدالله الشيخ .....

#### الفصل الرابع: أثر تخصص المحاكم في الأحكام

أ. د. محمد عيد الغريب .....

## التقديم

يتناول هذا الكتاب موضوعاً ذا أهمية كبيرة ألا وهو القضاء والعدالة، وهما صنوان متلازمان فلا عدل بدون قضاء ولا قضاء بدون عدل، وبالعدل تعصم الدماء، وتصان الأعراض والأموال والحقوق، والقضاء دعامة كبرى لتحقيق العدل وحمايته، وإرساء قواعد الأمن والاستقرار، وإشاعة الطمأنينة في المجتمع، وحفظ كيانه.

وفي تاريخنا الإسلامي المجيد يمثل القضاء بما حظي به من استقلالية، ونزاهة، مبدأً عظيماً، ورسالة مشرقة دعت الآخرين إلى اعتناق هذا الدين والتأثر بأحكامه، والاقتراس من نظمه وتشريعاته.

وفي خضم ما تشهده البشرية اليوم من تحديات أمنية واجتماعية واقتصادية فإن الشأن القضائي هو صمام الأمان، وخاصة في مجال الوقاية من الجريمة والانحراف، وتحقيق الأمن والاستقرار، والطمأنينة والرخاء.

وجاء تنظيم جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية المؤتمر الدولي: القضاء والعدالة، منبثقاً من مرتكزات جوهرية حرصنا على تضافرها لتحقيق النقلة النوعية التي رافقته إعداداً وتنظيماً، ورعاية ملتقى علمي دولي كبير.

فقد كان للتعاون العلمي للجامعة مع وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية بعدة المحوري لأهمية عرض التجربة الإسلامية الناصعة للسياسة الشرعية الرصينة في مجال القضاء والعدالة، وترسيخ المملكة نظاماً قضائية وعدلية، وإدارية متفردة يحتذى بها.

وكان تفضل معالي الشيخ د. عبد الله بن محمد آل الشيخ وزير العدل برعاية أعمال المؤتمر تويجاً لجهود معاليه الداعمة للعمل القضائي العربي الذي تكرر للجامعة رسالتها لتطوير أدائه.

كما أن مشاركة صاحب السمو الأمير د. بندر بن سلمان آل سعود مستشار خادم الحرمين الشريفين ورئيس فريق التحكيم السعودي الذي يتسم بخبرة دولية، ورؤية للسياسة القضائية والتحكيمية بحكم التخصص والممارسة قد دعمت فعاليات جلسات المؤتمر، وذلك خلال ترؤسه إحدى الجلسات والمناقشات المثمرة.

ويتمثل البعد الآخر من الأهمية في التعاون الدولي مع الجمهورية الفرنسية التي شاركت بأعلى مستوى، حيث شارك في حفل الافتتاح معالي نائب وزير العدل بالجمهورية الفرنسية كريستال ري سوجور ونخبة من رجال القانون الفرنسي قدموا بحوثهم المنشورة في هذا الكتاب، وشاركوا في المناقشات الجادة لتقديم التجربة الفرنسية والأوربية في هذا المجال.

وقد كان لاختيار الجامعة لهذه النخبة العلمية العربية والفرنسية المتميزة لإعداد هذه البحوث أثره الكبير في الإثراء والتنوع، والتأصيل الفقهي والقانوني، وتبادل الخبرات، وتقديم التوصيات البناءة التي نأمل أن تسهم في تفعيل الآليات وتطوير الأداء في مؤسساتنا القضائية والعدلية والأمنية. وإذا كان هذا المؤتمر يعد إضافة علمية جادة في مجال القضاء والعدالة فإن الحاجة تبقى إلى مزيد من الدراسات والأبحاث المعمقة التي تؤطر العلاقة بين المؤسسات العدلية والقضائية والأمنية ومؤسسات التعليم العالي سعياً لخدمة قضايا المجتمع بشكل شامل ومتكامل.

والله من وراء القصد، ، ،

رئيس

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

أ. د. عبد العزيز بن صقر الغامدي

# الباب الأول

## تنظيم القضاء وإدارة العدالة



الفصل الأول  
صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة  
(الاستقلال والتخصص)

أ.د. عبدالله بن حمد الفطيمل

# صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة

## (الاستقلال - التخصص)

### المقدمة

إن العدل والقضاء متلازمان فلا عدل بدون القضاء ولا قضاء بدون العدل، فإن القضاء هو الوسيلة التي يتحقق بها العدل. ومتى فقد العدل في القضاء فقد القضاء أهميته وقوته وأصبح الناس لا يثقون به ولا ينظرون إليه على أنه سبيل للحصول على حقوقهم.

والقضاء أحد أركان الدولة المؤسسة لها؛ لأن الدولة تقوم على المجتمع، والمجتمع يقوم على الفرد، والفرد يحتاج إلى الأمن على دينه ونفسه وعرضه وماله فلا استقرار للمجتمع بدون أمن ومن ثم لا تكون دولة حقيقية.

فالقضاء إذاً أعظم الولايات قدراً في الدولة الإسلامية وأرفعها مكانة وأجلها خطراً، كيف لا وهو من وظائف الأنبياء عليهم أفضل الصلاة والسلام. قال سبحانه وتعالى عن داود وسليمان عليهما الصلاة والسلام ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَمَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ (٧٨) ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا...﴾ (٧٩) ﴿سورة الأنبياء﴾ وقال تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ (٢٦) ﴿سورة ص﴾. وقال لنبيه محمد ﷺ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ (١٠٥) ﴿سورة النساء﴾.

وقد جعلت هذا البحث في مبحثين ، وخاتمة .  
المبحث الأول : في استقلال القضاء . وفيه أربعة مطالب .  
المبحث الثاني : في تقييد القاضي (التخصيص) وفيه ثلاثة مطالب .  
الخاتمة : وفيها ملخص لأهم نتائج البحث .

## ١ . ١ . ١ استقلال القضاء

### ١ . ١ . ١ المقصود باستقلال القضاء وأهميته

#### المقصود باستقلال القضاء

هو عدم تدخل أي سلطة في الدولة في الأحكام التي يصدرها القضاة سواء أكان ذلك بإملاء أحكام معينة ، أم بمحاولة التأثير في القاضي لإصدار حكم على نحو خاص ، أم منع صدوره في قضية ما ، أو منع تنفيذه إذا صدر ، أو حتى إعاقة هذا التنفيذ من غير حاجة<sup>(١)</sup> .

#### أهمية استقلال القضاء

لا شك أن لواء العدل سيظل مرفوعاً حينما يكون القضاء مستقلاً بعيداً عن تأثير الحكام وغيرهم من أصحاب النفوذ ، وبالتالي يستتب الأمن بين الناس ، وتصل الحقوق إلى أصحابها ؛ ذلك لأن الأحكام إذا صدرت على خلاف الحق ، أو لم تنفذ الأحكام التي يصدرها القاضي وفقاً لأحكام الشرع

---

(١) السلطة القضائية ونظام القضاء الإسلامي ، نصر فريد واصل (ص ٢٥٥) ، مطبعة الأمانة ، القضاء في الإسلام ، محمد أبو فارس (ص ١٧٥) ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م الناشر مكتبة الأقصى عمان الأردن .

سيكون لها آثار ضارة لدى الرعية ، حيث إنهم سيفقدون ثقتهم بالأحكام الصادرة من القضاء ومن ثم قد يتوجه الواحد منهم ليأخذ ما يظن أنه حقه بيده إذا كان قويا ، أو سيطمع في حقوق الآخرين إذا لم يمنعه وازع من دين أو رهبة من سلطان فيضطرب حبل الأمن ، وتدب الفوضى بين الناس ، ولا يأمن أحد على نفسه ؛ من أجل ذلك وجب حماية القضاء من عبث العابثين وجعله بعيدا عن تدخل السلطات الأخرى في قضاياها وأحكامه ؛ لأن إقامة العدل بين الناس واجب ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

ولا شك أن الخلفاء الراشدين - رضوان الله عليهم - ومن جاء بعدهم ممن اهتدى بهديهم وسار على نهجهم قد أحاطوا القضاء بكل مظاهر الهيبة والتكريم ، ورفعوا مكانة القضاة إحقاقا للحق وإرساء لقواعد العدل . فلم يحاولوا التدخل في أحكام القضاء وإنما ضمنوا لها الاحترام والنفاز ، بل كانوا يجلسون مع خصومهم أمام القضاء فتصدر الأحكام ضدهم فينفذونها طائعين غير متبرمين<sup>(١)</sup> .

## ١ . ١ . ٢ الأصل الشرعي لاستقلال القضاء

جاءت نصوص الشرع المطهر مبينة أنه يجب على القاضي إصدار أحكامه وفق الكتاب ، والسنة ، والاجتهاد ، والإجماع . فالقاضي ليس له مرجع إلا الكتاب والسنة إذا وجد ما يحتاج إليه فيهما ، وإلا رجع إلى إجماع المسلمين إذا كانوا قد أجمعوا على الحكم في الواقعة المعروضة عليه ، وإلا

---

(٢) السلطة القضائية ونظام القضاء الإسلامي نصر فريد واصل (ص ٢٥٨) ، القضاء في الإسلام لأبي فارس (ص ١٨٢) ، انظر للباحث علاقة السلطة القضائية بالسلطة الإدارية في الدولة الإسلامية ، مبحث مبدأ المساواة في الإسلام (ص ١٠٨) .

فعليه بالاجتهاد على ضوء الكتاب العزيز والسنة المطهرة وعلى وفق قواعد الشرع الحنيف .

ذلك ؛ لأن الكتاب والسنة قد لا يتضمنان نصاً صريحاً ينطبق على الواقعة المعروضة على القاضي بعينها ، فالنصوص تنهاى والوقائع لا تنهاى ، فيجتهد القاضي لاستنباط حكم من الكتاب والسنة لهذه الواقعة ، فإنه ما من قضية كائنة ما كانت إلا وحكمها في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ نصاً أو ظاهراً أو استنباطاً .

فإذا كان القاضي مقيداً في إصدار أحكامه بما جاء في الكتاب والسنة وما بينى عليهما من إجماع أو اجتهاد فيجب ألا يتلقى أمراً أو توجيهاً أو إشارة من أي كان سواء أكان إماماً أم وزيراً أم أميراً أم غير هؤلاء ، إلا إذا كانت الأوامر والتوجيهات وفق الكتاب والسنة .

ولا يجوز شرعاً تدخل ولاية الأمور وأصحاب النفوذ في القضاء ، وذلك بالتأثير في القاضي ليحكم بأحكام معينة لا تتفق مع الكتاب والسنة ، أو بتحريف الحكم لصالحهم أو لصالح من يحبون أو ضد خصومهم ، أو بنقل القضية من قاض إلى قاض آخر بعد إصدار حكم شرعي مستكمل لشروطه الشرعية من القاضي الأول لاستصدار حكم آخر يتفق مع ما يريدون ؛ لأن الحكم سيكون خلاف ما أنزل الله ، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله ، وحق ولي الأمر في وجوب طاعته ينتهي عندما يأمر بمعصية وإصدار الأحكام على خلاف الكتاب والسنة معصية يحرم على المأمور طاعته فيها - حيث إنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق - كما سيأتي الدليل عليه فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وفيما يلي نورد الأدلة على ما ذكرناه آنفاً من الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة وأقوال الخلفاء الراشدين وسلف الأمة الصالح رضوان الله عليهم أجمعين .

وسوف نورد إن شاء الله تعالى مع الآيات الكريمة أقوال بعض المفسرين التي توضح ما تدل عليه الآيات وتؤيد ما ذهبنا إليه .

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

١- قال الله تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً وَمَنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ (سورة المائدة) .

قال ابن كثير- رحمه الله- في تفسير هذه الآية : «أي فاحكم يا محمد بين الناس عربهم وعجمهم أميهم وكتابيهم بما أنزل الله إليك في هذا الكتاب العظيم» . .

قال تعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴾ (سورة المائدة) أي آراءهم التي اصطلحوا عليها وتركوا ما أنزل الله على رسوله ؛ ولهذا قال تعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ

كثيراً مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾ (سورة المائدة) أي لا تنصرف  
عن الحق الذي أمرك الله به إلى أهواء هؤلاء الجهلة الأشقياء»<sup>(١)</sup>.

٢ - قال الله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا  
لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾﴾ (سورة المائدة).

قال ابن كثير - رحمه الله - عند تفسير هذه الآية: «ينكر الله تعالى  
على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير، الناهي  
عن كل شر، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء  
والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله  
كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما  
يضعونها بأرائهم وأهوائهم، وكما يحكم به التتار من السياسات  
الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكيز خان الذي وضع لهم - الياسق  
- وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام اقتبسها من شرائع شتى  
من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وفيها كثير من أحكام  
أخذها من مجرد نظره وهو اه فصار في بنيه شرعاً متبعاً يقدمونه  
على الحكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ فمن فعل ذلك منهم فهو  
كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله فلا يحكم سواه  
في قليل ولا كثير»<sup>(٢)</sup>.

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : «ليس لأحد أن  
يحكم بين أحد من خلق الله لا بين المسلمين ولا الكفار ولا الفتيان

---

(١) تفسير القرآن العظيم (٢/٦٦)، وانظر مثله في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي  
(٦/٢١٠).

(٢) تفسير القرآن العظيم (٢/٦٧).

ولا رماة البندق ولا الجيش ولا الفقراء ولا غير ذلك إلا بحكم الله ورسوله ومن ابتغى غير ذلك تناوله قوله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ (سورة المائدة) ، وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمُوا بِمَا شَآءَ رَبُّهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيَسْلَمُوا تَسْلِيمًا﴾ (سورة النساء). فيجب على المسلمين أن يحكموا الله ورسوله في كل ما شجر بينهم ، ومن حكم يحكم البندق وشرع البندق أو غيره مما يخالف شرع الله ورسوله وحكم الله ورسوله وهو يعلم ذلك فهو من جنس التتار الذين يقدمون حكم -الفاسق - على حكم الله ورسوله ومن تعمد ذلك فقد قدح في عدالته ودينه»<sup>(١)</sup> .

ويقول في موضع آخر<sup>(٢)</sup> : «ومتى ترك العالم ما علمه من كتاب الله وسنة رسوله واتبع حكم الحاكم المخالف لحكم الله ورسوله كان مرتدًا كافرًا يستحق العقوبة في الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿الْمَعْصُومُ﴾ كتاب أنزل إليك فلا يكن في صدرك حرَجٌ منه لتندر به وذكري للمؤمنين ﴿٢﴾ اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلاً مما تذكرون ﴿٣﴾» (سورة الأعراف). ولو ضرب وحبس وأوذى بأنواع الأذى ليدع ما علمه من شرع الله ورسوله ﷺ الذي يجب اتباعه واتبع حكم غيره كان مستحقاً لعذاب الله ،

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: (٤٠٧/٣٥).

(٢) المرجع نفسه (٣٧٢-٣٧٣).



بل عليه أن يصبر وإن أُوذي في الله ، فهذه سنة الله في الأنبياء ،  
وَأَتَّبَعَهُمْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ ١٦٠ ۝ أَحْسَبَ النَّاسُ أَنْ يُتْرَكُوا أَنْ  
يَقُولُوا آمَنَّا وَهُمْ لَا يُفْتَنُونَ ۝ ١٦١ ۝ وَلَقَدْ فَتَنَّا الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَلَيَعْلَمَنَّ اللَّهُ  
الَّذِينَ صَدَقُوا وَلَيَعْلَمَنَّ الْكَاذِبِينَ ۝ ١٦٢ ۝ ﴾ (سورة العنكبوت) ، وقال  
تعالى : ﴿ ١٦٣ ۝ وَلَنَبَلِّغُكُمْ حَتَّى نَعْلَمَ الْمُجَاهِدِينَ مِنْكُمْ وَالصَّابِرِينَ وَنَبَلِّغُ  
أَخْبَارَكُمْ ۝ ١٦٤ ۝ ﴾ (سورة محمد) .

٣- قال الله تعالى : ﴿ ١٦٥ ۝ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ  
وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا  
اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۝ ١٦٦ ۝ ﴾ (سورة المائدة) .

يقول ابن كثير : «أي كونوا قوامين بالحق لله عز وجل لا لأجل  
الناس والسمعة وكونوا شهداء بالقسط» أي بالعدل لا بالجور .  
وقوله تعالى «ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا» أي لا  
يحملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم بل استعملوا العدل  
في كل أحد صديقاً كان أو عدواً»<sup>(١)</sup> .

٤- قال الله تعالى : ﴿ ١٦٧ ۝ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ  
وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ  
كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ۝ ١٦٨ ۝ ﴾  
(سورة النساء) .

يقول ابن كثير - رحمه الله - : «أطيعوا الله» أي اتبعوا كتابه  
«وأطيعوا الرسول» أي خذوا بسنته . «وأولي الأمر منكم» أي

(١) تفسير القرآن العظيم (٢/ ٣٠) ، وانظر : مثله في أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٥٨٥) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/ ١٠٩) .

فيما أمركم به من طاعة الله لا في معصية الله فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» .

ثم قال : قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾ (سور النساء) أي ردوا الخصومات والجهالات إلى كتاب الله وسنة رسوله فتحاكموا إليها فيما شجر بينكم فدل على أن من لم يتحاكم في محل النزاع إلى الكتاب والسنة ولا يرجع إليهما في ذلك فليس مؤمناً بالله واليوم الآخر<sup>(١)</sup> .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : «قال العلماء الرد إلى الله هو الرد إلى كتابه ، والرد إلى الرسول بعد موته هو الرد إلى سنته»<sup>(٢)</sup> .

٥- قال الله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا ﴿٦٠﴾ ﴾ (سورة النساء) .

قال ابن كثير : «هذا إنكار من الله عز وجل على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله وعلى الأنبياء الأقدمين وهو مع ذلك يريد أن يتحاكم في فصل الخصومات إلى غير الكتاب والسنة ، قال فالآية دامة لمن عدل عن الكتاب والسنة وتحاكموا إلى ما سواهما من الباطل وهو المراد بالطاغوت هنا ؛ ولهذا قال :

(١) تفسير القرآن العظيم (١/٥١٨) .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٦/٣٠٠) .

﴿... وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾ ﴿٦٠﴾ (سورة النساء) (١).

٦- قال الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَآخِشُوا اللَّهَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ ﴿٤٤﴾ (سورة المائدة).

وقال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ ﴿٤٥﴾ (سورة المائدة).

وقال تعالى: ﴿وَلِيَحْكُمُ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ﴿٤٧﴾ (سورة المائدة)

اختلف المفسرون فيمن نزلت هذه الآيات فقبل الكافرون للمسلمين والظالمون لليهود، والفاسيقون للنصارى وقيل كلها لليهود والأول رجحه ابن العربي لأنه ظاهر الآيات (٢). واختاره الشنقيطي وقال: «واعلم أن تحرير المقام في هذا البحث أن الكفر والظلم والفسق كل واحد منهما ربما أطلق في الشرع مراداً به المعصية تارة والكفر المخرج من الملة أخرى ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله﴾ معارضة للرسول وإبطالاً لأحكام الله فظلمه وفسقه

(١) تفسير القرآن العظيم (١/٥١٩).

(٢) أحكام القرآن (٢/٦٢٤)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/١٩٠).

وكفره كلها كفر مخرج عن الملة ، ومن لم يحكم بما أنزل الله معتقداً أنه مرتكب حراماً فاعل قبيحاً فكفره وظلمه وفسقه غير مخرج عن الملة ، وقد عرفت أن ظاهر القرآن يدل على أن الأولى في المسلمين ، والثانية في اليهود ، والثالثة في النصارى والعبدة بعموم الألفاظ لا بخصوص الأسباب<sup>(١)</sup> .

### ثانياً: الأدلة من السنة النبوية

١- روى ابن عون الثقفي عن الحرث بن عمر عن بعض أصحاب معاذ أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟ قال : أقضي بكتاب الله . قال فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال : بسنة رسول الله . قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال : أجتهد رأبي ولا ألوا . قال : فضرب صدره ، وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله<sup>(٢)</sup> .

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»<sup>(٣)</sup> .

---

(١) أضواء البيان (٢/٩٣) .

(٢) رواه أبو داود (٤/١٨ ، كتاب الأفضية ، باب (١) ، والترمذي (٣/٦٠٧) ، كتاب الأحكام ، باب (٣) ، والإمام أحمد (٥/٢٣٦ ، ٢٤٢) ، قال الألباني : إسناده ضعيف وإن احتجوا به في أصول الفقه ، انظر تخريجه في مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي (٢/١١٠٣) ، وصححه ابن كثير في تفسير القرآن العظيم (١/٣) ، وابن القيم في إعلام الموقعين (١/٢٠٢) .

(٣) رواه البخاري (٨/١٠٦) كتاب الأحكام ، باب (٤) .

٣- عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - : « أن رسول الله ﷺ بعث جيشاً وأمر عليهم رجلاً فأوقد ناراً وقال ادخلوها فأراد ناس أن يدخلوها ، وقال الآخرون : إنا قد فررنا منها . فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال للذين أرادوا أن يدخلوها : لو دخلتموها لم تزالوا فيها إلى يوم القيامة ، وقال للآخرين قولاً حسناً وقال لا طاعة لمخلوق في معصية إثم الطاعة في المعروف»<sup>(١)</sup> .

٤- عن عبادة بن الوليد بن عبادة عن أبيه عن جده قال : «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره وعلى إثرة منا وعلى أن لا ننازع الأمر أهله وعلى أن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم»<sup>(٢)</sup> .

قال النووي - رحمه الله - عند شرحه لهذه الأحاديث : «أجمع العلماء على وجوب الطاعة في غير معصية . وعلى تحريمها في المعصية ، نقل الإجماع على هذا القاضي عياض وآخرون»<sup>(٣)</sup> .

والذي نستفيد من هذه الأحاديث أن طاعة ولاة الأمور تجب في كل شيء إلا ما فيه معصية لله سبحانه وتعالى فإذا كانت المعصية فلا سمع ولا

---

(١) رواه البخاري (١٠٦/٨) كتاب الأحكام باب (٤) .

ومسلم (١٤٦٩/٣) كتاب الإمارة باب (٨) .

(٢) رواه البخاري (١٢٢/٨) كتاب الأحكام باب (٤٣) .

ومسلم (١٤٧٠/٣) كتاب الإمارة باب (٨) .

والإمام مالك في الموطأ (٤٤٥/٢) كتاب الجهاد باب (١) دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي ، تعليق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي .

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٢/١٢) .

طاعة فتحمل الأحاديث الواردة المطلقة لوجوب طاعة ولاة الأمور على موافقة تلك الأحاديث المصرحة بأنه لا سمع ولا طاعة في المعصية<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: أقوال الصحابة والسلف الصالح

١ - لقد رسم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - استقلال القضاء في كتابه الذي بعث به إلى القاضي شريح فقد كتب إليه : « ما في كتاب الله وقضاء النبي ﷺ فاقض به . فإذا أتاك ما ليس بكتاب الله ولم يقض به النبي ﷺ فما قضى به أئمة العدل . فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤمرني ولا أرى في مؤامرتك إياي إلا أسلم لك»<sup>(٢)</sup> .

فقد خير عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - القاضي شريحاً إذ لم يجد في الكتاب والسنة ولا فيما قضى به أئمة العدل ما يحتاج إليه بين أن يجتهد رأيه أو أن يشاوره ولم يلزمه بمشاورته له مع أنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي نزل القرآن الكريم موافقاً لرأيه في عدة أحكام ، ومع أن العلماء ذكروا أن مشاوره حتى من هو أقل من عمر أمر مستحسن لا يمس حرية القاضي ولا ينقص من استقلاله إذ القصد التأكد والبحث عن الصواب لا الالتزام .

٢ - قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : « من عرض له فيكم قضاء فليقض بما في كتاب الله ، فإن لم يكن في كتاب الله ، فليقض بما

---

(١) المرجع السابق (١٢ / ٢٢٤) وفتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (٢٧ / ١٤٢) وما بعدها مكتبة الكليات الأزهرية ، مطبعة الفنية للطبع والنشر بمصر .  
(٢) أخبار القضاة لوكيع (٢ / ١٨٩) .

قضى فيه نبيه ﷺ فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولم يقض فيه نبيه ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه ﷺ ولم يقض به الصالحون فليجتهد رأيه، فإن لم يحسن فليقم ولا يستحي»<sup>(١)</sup>.

٣- قال عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - : « لا يصلح للقضاء إلا القوي على أمر الناس المستخف بسخطهم وملامتهم في حق الله العالم بأنه مهما اقترب من سخط الناس وملامتهم في الحق والعدل والقصد استفاد بذلك ثمناً ربيعاً من رضوان الله»<sup>(٢)</sup>.

٤- نقل البغوي أن عمر بن هبيرة كان على العراق فقال لعدد من الفقهاء منهم الحسن والشعبي : « إنَّ أمير المؤمنين يكتب إليّ في أمور أعمل بها فما تريان؟ قال الشعبي : أنت مأمور والتبعة على أمرك . فقال للحسن ما تقول؟ قال قد قال هذا . قال : قل ، قال : اتق الله يا عمر فكأنك بملك قد أتاك فاستنزلك عن سريك هذا فأخرجك من سعة قصرك إلى ضيق قبرك فيأيك أن تعرض لله بالمعاصي فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»<sup>(٣)</sup>.

## ١ . ١ . ٣ تطبيقات استقلال القضاء في التاريخ الإسلامي

لقد ضرب قضاة الصدر الأول أروع الأمثال في مواجعتهم لذوي السلطان وأصحاب النفوذ وأكدوا رفعة القضاء وجلالة قدره وهيبته وبرهنوا

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم (١/٦٣).  
(٢) تاريخ قضاة الأندلس للنباهي (ص ٣).  
(٣) شرح السنة للبغوي (١٠/٤٤)، المكتب الإسلامي، تحقيق شعيب الأرنؤوط.

على أنه لا حكم لغير الكتاب والسنة فكانوا يقولون الحق لا تأخذهم في الله لومة لائم والوقائع التي سنسوقها في هذا المبحث تبين لنا ما كان عليه القضاء من الاستقلال وعلو المكانة، وهي التي يجب أن يكون عليها في كل عصر.

١- كتب المنصور إلى سوار بن عبد الله قاضي البصرة: «انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر فادفعها إلى القائد فكتب إليه سوار: «أن البينة قامت عندي أنها للتاجر فلست أخرجها من يده إلا ببينة» فكتب إليه المنصور: «والله الذي لا إله إلا هو لتدفعنها إلى القائد» فكتب إليه سوار: «والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجنها من يد التاجر إلا بحق». فلما جاءه الكتاب قال: «ملأتها والله عدلاً وصار قضاتي تردني إلى الحق»<sup>(١)</sup>.

٢- كتب أبو جعفر المنصور إلى سوار بن عبد الله أيضاً في شيء كان عنده خلاف الحق فلم ينفذ سوار كتابه وأمضى الحكم عليه فاغتاظ المنصور عليه وتوعده، فقليل له: يا أمير المؤمنين إنما عدل سوار مضاف إليك وتزيين خلافتك فأمسك<sup>(٢)</sup>.

٣- دخل حبيب القرشي على الأمير عبد الرحمن بن معاوية فشكى إليه القاضي نصر بن ظريف اليحصبي، وذكر أنه يريد أن يسجل عليه في ضيعة قيم فيها وادعى عليه الاغتصاب لها، ولاذ بالأمير من إسراع القاضي إلى الحكم عليه من غير تثبت، فأرسل الأمير إليه، وكلمه في حبيب ونهاه عن العجلة عليه، فخرج ابن ظريف

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطي (٢٤٧).

(٢) أخبار القضاة لوكيع (٦٠/٢).



من يومه وعمل بصد ما أراد الأمير وأنفذ الحكم . فدخل حبيب القرشي على الأمير وأثار غضبه على القاضي ابن ظريف فاستحضره الأمير فقال له : من أمرك على أن تنفذ حكماً وقد أمرت بتأخيره والأناة به؟ فقال القاضي : قدمني عليه رسول الله ﷺ فإنما بعثه الله بالحق ليقضي به على القريب والبعيد والشريف والدنيء . وأنت أيها الأمير ما الذي حملك على أن تتحامل لبعض رعيتك على بعض وأنت تجد مندوحة بأن ترضيه من مالك . فقال له : جزاك الله خيراً يا ابن ظريف<sup>(١)</sup> .

٤- اشترط القاضي محمد بن بشير المعافري على سلطانه الإعانة له على ما أهله إليه من القيام بخطته وإمضائه أحكام الحق على جهته والأقربين من عشيرته فضلاً عن خوله وحاشيته<sup>(٢)</sup> .

٥- واشترط القاضي عيسى بن مسكين على الأمير إبراهيم بن أحمد بن الأغلب أن يجعل الأمير وبنو عمه وجنده وفقراء الناس وأغنياءهم في درجة واحدة فوافقهم الأمير على ذلك<sup>(٣)</sup> .

٦- كتب ابن أبي داود في خلافة المعتصم إلى القاضي الحسن بن عبد الله ابن الحسن العنبري حينما ولي القضاء : «إن عندك صكاً هي في ديوانك هي لقوم من أهل بغداد فاحملها مع نفر من قبلك لتسلمها إلى قاضي بغداد يكون أهون على أهلها في التثبيت» . فكتب جواب الكتاب : «إن هذه الصكك لقوم قبلي قد شرعوا

---

(١) تاريخ قضاة الأندلس للنباهي (ص ٤٤) .

(٢) المرجع نفسه (ص ٥١) .

(٣) المرجع نفسه (ص ٣١) .

فيها وأقاموا البيعة عندي ولم أكن لأخرجها عن يدي فيبطل حق من حقوقهم فإن شئت أن تبعث أنت إلى الديوان فتأخذها كان ذلك إليك ، فأما أنا فلم أكن لأتقلد ذلك» فغضب ابن أبي داود فدخل على المعتصم فاستخرج كتاباً جزمياً بحمل الصكاك . ثم كتب القاضي إلى المعتصم : «ورد كتاب أمير المؤمنين أعزه الله جزمياً ، ولم يكن القضاة يكتب إليهم جزمياً ، وهذه الكتب كنت أوطئ أمير المؤمنين فيها العثرة وهي لقوم قبلي ولم أكن لأتقلد إثم إبطال حقوقهم والديوان ديوان أمير المؤمنين فإن أحب أن يرسل فيأخذها فذاك إليه»<sup>(١)</sup> .

٧- يقول القاضي شريك بن عبد الله النخعي حينما ولي القضاء :  
قدمت الكوفة وعليها محمد ابن سليمان بن علي فقدم إليّ كاتبه حماد بن موسى ولا أعرفه فقضيت عليه ، وقلت سلّم فقال لا أسلم ، فحبسته فأتى مرة يخبرني أن محمد بن سليمان قد أطلقه وأنه كاتبه قال : فقممت فدخلت عليه فقلت : إن أمير المؤمنين أمرني أن أعتمد عليه لتقوى بذلك أحكامي وإنك أضعفتها ، أخرجت رجلاً من حبس ، والله لئن لم ترده لا يكون وجهي إلا إلى أمير المؤمنين من بساطك ، فطلب إليّ فأبيتُ أن أجيبه فرده إلى الحبس<sup>(٢)</sup> .

٨ - كان أول ما أنفذه القاضي محمد بن بشير المعافري في قضائه التسجيل على الأمير الحكم في رحي القنطرة ، إذ قيم عليه فيها ،

---

(١) أخبار القضاة لوكيع (٢/١٧٤) .

(٢) المرجع نفسه (٢/١٥٢) .

وثبت عنده من المدعي وسمع من بينته ما أعذر به إلى الأمير الحكم فلم يكن عنده مدفع ، فسجل فيها وأشهد على نفسه ، فلما مضت مدته ابتاعها ابتياعاً صحيحاً . فكان الحكم بعد ذلك يقول : «رحم الله محمد بن بشير لقد أحسن فيما فعل بنا على كره منا كان بأيدينا شيء مشتبه فصححه لنا ، وصار حلالاً طيب الملك في أعقابنا»<sup>(١)</sup> .

٩ - روي أن العباس بن عبد الملك المرواني اغتصب رجلاً من أهل جيان ضيعته فينما هو ينازعه فيها هلك الرجل . فسمع أبناؤه بعدل القاضي المصعب بن عمران فقدموا قرطبة وأنهوا إليه مظلمتهم بالعباس وأثبتوا ما وجب إثباته فبعث القاضي إلى العباس فأعلمه بما دفعه إليه الأيتام ، وعرفه بالشهود عليه ، وأعذر إليه فيهم ، وأباح له المدافع ، وضرب له الآجال ، فلما انصرفت ولم يأت بشيء أعلمه أنه ينفذ الحكم عليه . ففزع العباس إلى الأمير الحكم ، وسأله أن يوصي إلى القاضي بالتخلي عن النظر في قضيته ليكون هو الناظر فيها فأرسل إليه الأمير ذلك مع خليفته . فأجاب القاضي المصعب بن عمران على الأمير بعدم التخلي عن النظر في هذه القضية بعد ما ثبت عنده وأنه سينفذ الحكم . وبعد ما ورد الجواب على الأمير أخذ العباس يثير غضبه على القاضي ويغريه بمصعب فأعاد الإرسال إليه بعزمه منه يقول «لابد لك من أن تكف عن النظر في هذه القضية لأكون أنا الناظر فيها» .

فلما جاء هذا الكتاب للقاضي أنفذ الحكم على العباس وعقد في حكمه

---

(١) تاريخ قضاة الأندلس للنباهي (ص ٤٨) .

للقوم بالضيعة ثم أنفذه لوقته بالإشهاد عليه وحكي أنه قال : «قد حكمت بالعدل فلينقضه الأمير إذا قدر»<sup>(١)</sup> .

هذا قليل من كثير من سيرة القضاة السابقين - رحمهم الله - ذكرناه على سبيل المثال لا الحصر وذلك لإثبات وجود مبدأ استقلال القضاء منذ القدم في الإسلام وأن قضاة الإسلام قد طبقوه أكمل تطبيق قبل أن يطبقه العالم في وقتنا هذا . والله أعلم .

### ١ . ١ . ٤ ضمان استقلال القضاء

الضمانة الأولى : ضمان استقلال القضاء بعدم نقض قضاء القاضي :

الأصل في الحكم القضائي عدم النقض ، إذ يحرم نقضه إذا صدر من قاض عدل صالح للقضاء ، وكان صواباً ، فلا يتعقب هذا الحكم ولا ينظر فيه من ولي بعده ؛ لأن الأصل في الأحكام النفاذ ، ولا يعدل عن الأصل إلا لظاهر راجح عليه كما هو مقتضى القواعد الفقهية ؛ ولأنه يؤدي إلى التسلسل وكثرة الخصام ، ولثلا يؤدي ذلك النقض إلى نقض الحكم بمثله ، أو إلى ألا يثبت حكم أصلاً ، لأن الحكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم<sup>(٢)</sup> .

يقول ابن رشد : «القاضي العدل العالم لا تتصفح أحكامه ، ولا ينظر فيها ، إلا على وجه التحرير لها إن احتيج للنظر فيها لعارض خصومة أو اختلاف في حد ، لا على وجه الكشف والتعقب لها»<sup>(٣)</sup> .

(١) تاريخ قضاة الأندلس (ص ٤٦) .

(٢) بدائع الصنائع (٩/٤١٠٥) ، منح الجليل (٤/١٨٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٨٠) ، تحقيق محمد الزحيلي ، شرح منتهى الإرادات (٣/٤٧٨) ، المغني (١٠/٥٢) .

(٣) نقلاً عن منح الجليل (٤/١٨٦) .

وجاء في المادة (١٨٣٧) من مجلة الأحكام العدلية: «لا يجوز رؤية وسماع الدعوى تكرر التي حكم وصدر إعلام بها، توفيقاً لأصولها المشروعة أي الحكم الذي كان موجوداً فيه أسبابه وشرائطه».

يقول علي حيدر في شرحه على هذه المادة: «لأنه لو جاز استماع الدعوى ثانياً لجاز استماعها ثالثاً ورابعاً مما يوجب عدم استقرار الحكم، كما أن استماع الدعوى ثانياً والحكم بها كأول ليس فيه من فائدة<sup>(١)</sup>.

فالقاضي المجتهد إذا حكم في قضية باجتهاده، ولم يخالف اجتهاده نصاً من الكتاب أو السنة، ولم يخالف الإجماع، لم ينقض حكمه، وكذلك الحال فيما لو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله<sup>(٢)</sup>. يقول الكاساني: «فإن كان من أهل الاجتهاد، وأفضى رأيه إلى شيء يجب العمل به - وإن خالف رأي غيره ممن هو أهل الاجتهاد والرأي - ولا يجوز له أن يتبع رأي غيره، لأن ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهراً فكان غيره باطلاً ظاهراً؛ لأن الحق في المجتهدين واحد، والمجتهد يخطئ ويصيب عند أهل السنة في العقلية والشرعية جميعاً»<sup>(٣)</sup>.

والدليل على أن اجتهاد القاضي المجتهد لا ينقض إذا خالف اجتهاد غيره: عمل الصحابة رضوان الله عليهم ومن ذلك<sup>(٤)</sup>:

١- أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد. وخالفه عمر - رضي الله عنه - ففاضل بين الناس.

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية (٤/٦٣٠).

(٢) بدائع الصنائع (٩/٤٠٨٢)، المغني لابن قدامة (١٠/٥١).

(٣) بدائع الصنائع (٩/٤٠٨٢).

(٤) المغني لابن قدامة (١٠/٥١-٥٢).

وخالفهما علي - رضي الله عنه - فسوى بين الناس وحرّم العبيد .  
ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله .

٢ - جاء أهل نجران إلى علي - رضي الله عنه - فقالوا : يا أمير المؤمنين  
كتابك بيدك ، وشفاعتك بلسانك ، فقال : ويحكم إن عمر كان  
رشيده الأمر ولن أرد قضاء ما قضى به ، وهذه علي ما قضينا<sup>(١)</sup> .

فيجب إذاً أن يكون الحكم الصادر من القاضي العدل نهائياً وحاسماً  
لموضوع النزاع ، متمتعاً بالحجية الكاملة ، والقوة الكافية للتنفيذ على الطرفين  
متى استجمع أسبابه وشرائطه ، وصدر موافقاً للأصول المشروعة .

ويجب على الطرفين ديانة التسليم والرضا بالحكم القضائي ، متى كان  
موافقاً للشرع ، وذلك بأن يقوم المحكوم عليه بالالتزام بالحكم وتنفيذ  
مضمونه بإعطاء المحكوم له حقه مع عدم التعرض له أو منازعته فيه<sup>(٢)</sup> .

والدليل على أنه يجب التسليم والرضا ديانة قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ  
لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا  
قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ ﴿٦٥﴾ (سورة النساء) .

فقد روى البخاري في صحيحه عن عروة قال خاصم الزبير رجلاً في  
شراج الحرة<sup>(٣)</sup> فقال النبي ﷺ : اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فقال  
الأنصاري : يا رسول الله أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم  
قال : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدار ثم أرسل الماء إلى  
جارك .

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/١٢٠) .

(٢) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي للزحيلي (ص ٩٤) .

(٣) شراج الحرة هي مسايل الماء واحدها شرجة والحرة هي الأرض الملساء فيها حجارة سود .

فاستوفى النبي ﷺ للزبير حقه في صريح الحكم حين أحفظه<sup>(١)</sup> الأنصاري ، وكان أشار عليهما ﷺ بأمر لهما فيه سعة قال الزبير : فما أحسب هذه الآية إلا نزلت في ذلك ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ ﴿٦٥﴾ (سورة النساء)<sup>(٢)</sup> .

قال الشوكاني - رحمه الله - عند تفسير قوله تعالى : ﴿ ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾ قال : «أي ينقادوا لأمرك وقضائك انقياداً لا يخالفونه في شيء . والظاهر أن هذا شامل لكل فرد في كل حكم كما يؤكد ذلك قوله : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾ ﴿٦٤﴾ (سورة النساء) فلا يختص بالمقصود في قوله : ﴿ .... يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً ﴾ ﴿٦٠﴾ (سورة النساء) . وهذا في حياته ﷺ ، وأما بعد موته فتحكيم الكتاب والسنة وتحكيم الحاكم بما فيها من الأئمة والقضاة إذا كان لا يحكم بالرأي المجرد مع وجود الدليل في الكتاب والسنة أو في أحدهما وكان يعقل ما يرد عليه من حجج في الكتاب والسنة . إلى أن قال «ويسلموا» أي يذعنوا ظاهراً وباطناً ثم

(١) أي أغضبه .

(٢) رواه البخاري (٣/ ١٧٠) كتاب الصلح باب (١٢) .

ومسلم (٤/ ١٨٢٩) كتاب الفضائل باب (٣٦) .

والترمذي (٣/ ٦٣٥) كتاب الأحكام باب (٢٦) .

وأبو داود (٤/ ٥١) كتاب الأقضية باب (٣١) .

وابن ماجه (٢/ ٨٢٩) كتاب الرهون باب (٢٠) .

والإمام أحمد في المسند (٤/ ٥) .

والنسائي (٨/ ٢٤٥) كتاب آداب القضاة باب إشارة الحاكم بالرفق .

لم يكتف بذلك بل ضم إليه المصدر المؤكد فقال «تسليماً» فلا يثبت الإيمان لعبد حتى يقع منه هذا التحكيم ولا يجد الحرج في صدره بما قضى عليه ويسلم لحكم الله وشرعه تسليماً لا يخالطه رد ولا تشوبه مخالفة<sup>(١)</sup>.

بناءً على ما سبق فإنه لا حاجة لإيجاد محكمة درجة ثانية وهي ما تسمى بمحكمة الاستئناف لتنظر في النزاع مرة أخرى بيناته ودفعه التي نظرت فيها محكمة الدرجة الأولى؛ لأن البيئات إذا لم يكن فيها جديد يكون نظرها أمام محكمة أخرى إضاعة للوقت من غير فائدة وإطالة لأمد التقاضي مما قد يلحق الضرر بالمحكوم له. وقد يكون الحكم الذي أصدره قاضي الدرجة الأولى اجتهادياً فلا يحق لمحكمة الدرجة الثانية نقضه؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

وما قيل من أن نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية يتيح فرصة للخصم ليسيّر في الطريق السليم في دفاعه أو يكمل النقص<sup>(٢)</sup>. فيه نظر؛ لأنه يمكن أن تتاح هذه الفرصة في محكمة الدرجة الأولى، حيث إن الفقهاء قرروا أنه إذا طلب من قامت عليه البينة الإمهال ليأتي بدفع، أمهل وجوباً ثلاثة أيام وإن احتاج في إثباته إلى سفر مكن ما لم يزد على الثلاث، ولو أحضر بعد الإمهال المذكور شهود الدفاع أو شاهداً واحداً أمهل ثلاثاً للتعديل أو التكميل<sup>(٣)</sup>.

---

(١) فتح القدير (١/٤٨٣-٤٨٤).

(٢) شرح قانون المرافعات الليبي للدكتور عبد العزيز عامر (ص ٣٢)، دار غريب للطباعة بالقاهرة، المكتبة الوطنية بنغازي ليبيا، وانظر كذلك التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي للزحيلي (ص ٩٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (٦٣/١٦)، نهاية المحتاج (٨/٣٤٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/٤٩٥)، وانظر بالتفصيل تبصرة الحكام لابن فرحون (١/٨٥، ١٦٦).



وما قيل من إن معرفة محكمة أول درجة مقدماً أن حكمها ستنظره محكمة أعلى منها يحملها على زيادة العناية بفحص الدعوى والحكم فيها<sup>(١)</sup> . هذا إن شاء الله متحقق لدى القاضي المسلم من غير حاجة إلى محكمة الاستئناف ، فالعقيدة الراسخة تحمله على العناية بفحص الدعوى ، والاجتهاد في إصدار الحكم الصحيح ؛ لأنه يعلم أنه محاسب أمام الله قبل أن يكون محاسباً أمام الخلق ، ولذلك كان القاضي المسلم مأجوراً في اجتهاده سواء أصاب أو أخطأ فإن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد .

لكن لا بأس بإيجاد هيئة مؤلفة من كبار الفقهاء للنظر في الأحكام الصادرة من القضاة ، فتقر ما كان صواباً منها ، أو تردها إلى القاضي الذي أصدرها ليعيد النظر فيها مرة أخرى إن كان فيها خطأ أو يبدي لهم وجهة نظره إذا كان مقتنعاً بالحكم الذي أصدره .

وهذه الهيئة لا تعد درجة من درجات القضاء ، وإنما هي محكمة وظيفتها الإشراف على صحة تطبيق الأحكام الشرعية ومراقبة أعمال القضاة وحسن سير العدالة<sup>(٢)</sup> وهذا أمر مقرر في الفقه الإسلامي . يقول ابن فرحون : «وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه . وكذلك قاضي الجماعة ينبغي أن يتفقد قضاة ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس»<sup>(٣)</sup> .

**الضمانة الثانية: ضمان استقلال القضاء بعدم عزل القاضي .**

ينعزل القاضي بأحد طريقتين :

- 
- (١) شرح قانون المرافعات الليبي ، عبد العزيز عامر (ص ٣٢) .
  - (٢) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي للزحيلي (ص ٩٩) .
  - (٣) تبصرة الحكام (١/٧٧) ، وانظر مثله في معين الحكام للطرابلسي (ص ٣٢) .

إما أن يعزله الإمام المؤتّى له ، أو يعزل نفسه :

وعزل الإمام له لا يخلو من أمرين :

أحدهما : أن يعزله مع صلاحيته للقضاء وعدم ظهور ما يستوجب عزله .

الثاني : أن يعزله لظهور خلل فيه يستوجب عزله . وهو ما استثناه الفقهاء الذين قالوا ليس للإمام عزل القاضي مطلقاً فوافقوا في ذلك الفقهاء الذين قالوا : إن للإمام عزل القاضي . وهذا غير مؤثر في مبدأ استقلال القضاء ؛ لأن مصلحة الأمة في عزل من ظهر فيه خلل يستوجب عزله وتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة . أما عزله مع صلاحيته للقضاء وعدم ظهور ما يستوجب عزله فهو موضوع مسألتنا وقد اختلف الفقهاء في حكم عزل القاضي مع صلاحيته للقضاء وعدم ظهور خلل يستوجب عزله على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> في وجه رجحه ابن قدامة إلى أن للإمام عزل القاضي حتى مع صلاحيته للقضاء .

يقول ابن الهمام : «للسلطان عزل القاضي بريبة وبلا ريبة» . ويقول : «وعن أبي حنيفة لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة ثم يعزله ويقول أشغلناك اذهب فاشتغل بالعلم ثم ائتنا»<sup>(٣)</sup> .

---

(١) بدائع الصنائع (٩/٤١١٠) ، روضة القضاة (١/١٤٨) ، الفتاوى البزازية (٢/١٣٨) على هامش الجزء الخامس من الفتاوى الهندية مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية عام ١٣١٠هـ .

(٢) المغني لابن قدامة (١٠/٩٠) ، المبدع في شرح المنع لابن مفلح (١٠/١٦) ، المكتب الإسلامي عام ١٣٩٤هـ .

(٣) شرح فتح القدير (٧/٢٦٤) .

قول الحنفية : إن له عزله بريية وبلا ربية ، وإطلاق الأمر عند الحنابلة في أحد القولين يفيد أن للإمام عزل القاضي مطلقاً حتى ولو كانت مصلحة المسلمين في عدم العزل .  
استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١ - فعل الصحابة رضوان الله عليهم : ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه . فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه<sup>(١)</sup> .

وولى علي - رضي الله عنه - أبا الأسود ثم عزله ، فقال لم عزلتني وما خنت ولا جنيت؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين .

وقد كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يولي ويعزل فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولاية الشام وولى معاوية فقال شرحبيل : أمن جبن عزلتني أو خيانة؟ قال من كل لا ، ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل .  
وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة .

وقد كان يولي بعض الولاة مع الإمارة فولى أبا موسى البصرة قضاءها وإمرتها . ثم كان يعزلهم هو ، ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم ، فعزل القاضي أولى من الولاة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) أخبار القضاة (١/ ٢٧٤) .

(٢) المغني لابن قدامة (١٠/ ٩٠) ، المبدع (١٠/ ١٦) ، والأثر الذي روي عن عزل علي لأبي الأسود قال الألباني لم أقف عليه . انظر : إرواء الغليل للألباني (٨/ ٢٣٤) ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ ، المكتب الإسلامي .

٢ - القياس : قياس القاضي على الوكيل ، فكما يجوز للموكل عزل الوكيل يجوز للإمام عزل القاضي ؛ لأنه وكيل عنه<sup>(١)</sup> .  
ولأنه يملك عزل ولاته وأمرائه ، فكذلك قضاته قياساً على الأمراء والولاة<sup>(٢)</sup> .

القول الثاني : ذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup> في الراجح عندهم إلى أن الإمام لا يملك عزل القاضي مع سداد حاله . وعللوا ذلك بأن القاضي نائب عن المسلمين لا نائب عن الإمام فلا ينعزل بعزله ، ولأنه عقد لمصلحة المسلمين كما لو عقد الولي النكاح على موليته ثم فسخه .

القول الثالث : ذهب الشافعية ، والمالكية ، إلى التفصيل في ذلك .  
أ - فقال الشافعية<sup>(٤)</sup> : لا يخلو حال القاضي المراد عزله من أحد أمرين :

- ألا يوجد غيره ممن يصلح للقضاء ، فهذا لا يجوز عزله ،  
وإن عزل لم ينعزل .

- أن يوجد غيره ، فهذا ينظر فيه ، إن كان أفضل منه جاز عزله وانعزل المفضول بالعزل ، وإن كان دونه أو مثله فإن كان في العزل مصلحة كتسكين فتنة أو نحوها فللإمام

---

(١) روضة القضاة (١/١٤٨) .

(٢) المغني لابن قدامة (١٠/٩٠) .

(٣) كشف القناع (٦/٢٨٨) ، المبدع (١٠/١٦) ، الإنصاف (١١/١٧١) .

(٤) مغني المحتاج (٤/٣٨١) ، روضة الطالبين (١١/١٢٦) ، أدب القاضي للماوردي

(٢/٣٩٩) ، الوجيز للغزالي (٢/١٤٤) ، مطبعة محمد أفندي مصطفى ، عام

١٣١٨ هـ .

عزله . وإن لم يكن فيه مصلحة لم يجز عزله ؛ لأنه عبث  
وتصرف الإمام يمان عنه ، لكن لو عزله نفذ العزل ،  
مراعاة لطاعة الإمام ويأثم الإمام بعزله .  
وقالوا أيضاً : إذا ظهر منه خلل لا يقتضي انعزاله ، فيجوز  
عزله . ويكفي في ذلك غلبة الظن ، ومن الظن كثرة  
الشكاوى<sup>(١)</sup> .

ب- وقال المالكية<sup>(٢)</sup> : لا يجوز عزل القاضي لغير مصلحة ،  
والنقل أنه لو عزله لم ينزل . ولكن نقل الدسوقي تعقيب  
ابن عرفة على ذلك بقوله :

«قلت في عدم نفوذ عزله نظر ؛ لأنه يؤدي إلى لغو تولية  
غيره ، فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين» .  
وقال المالكية أيضاً لا يجوز عزله بمجرد الشكية ، إذا كان  
عدلاً من غير كشف عن حاله<sup>(٣)</sup> ؛ لأن في ذلك فساداً  
للناس على قضاتهم<sup>(٤)</sup> .

وهناك قول نقله عنه ابن فرحون وهو قوله : «أحب إليّ أن يعزله وإن  
كان مشهور العدالة والرضا إذا وجد منه بدلاً ؛ لأن في ذلك صلاحاً  
للناس<sup>(٥)</sup>» .

---

(١) مغني المحتاج (٤/ ٣٨١) .

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ١٣٧) ، جواهر الإكليل (٢/ ٢٢٣) .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) تبصرة الحكام (١/ ٧٧) .

(٥) تبصرة الحكام (١/ ٧٧) .

أما إذا كان في عزله مصلحة ككون غيره أقوى منه أو نحو ذلك فقد قال المالكية بجواز عزله مراعاة لمصلحة المسلمين<sup>(١)</sup> .

## الترجيح:

الذي يبدو لي - والله أعلم - بعد عرض الأقوال في حكم عزل الإمام للقاضي مع صلاحيته للقضاء رجحان ما ذهب إليه الشافعية وهو أنه لا يجوز للإمام عزل القاضي إذا لم يوجد غيره ممن يصلح للقضاء ، ولو عزله لم ينعزل . أما إذا وجد غيره فإن كان أفضل منه جاز عزله ، وإن كان مثله أو دونه فإن كان في عزله مصلحة للمسلمين جاز عزله وإن لم يكن في عزله مصلحة لم يجز .

وذلك لما يأتي :

١ - الشافعية قد اعتبروا المصلحة هي الأساس في جواز العزل وعدمه وهذا هو الأولى ، فالقاعدة الفقهية تنص على أن «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»<sup>(٢)</sup> ، ولا مصلحة في عزل القاضي الصالح الذي لا يوجد من هو أصلح منه يقوم مقامه .

٢ - الإمام مأمور بأن يختار للرعية أصلح الموجودين لقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما -: «من استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين»<sup>(٣)</sup> .

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/١٣٧) ، جواهر الإكليل (٢/٢٢٣) .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٢١) ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨ هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، بمصر .

(٣) رواه الحاكم في المستدرک (٤/٩٢) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد .

٣- ما رواه معقل بن يسار قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة»<sup>(١)</sup>.

فلا يجوز عزل القاضي متى كان صالحاً للقضاء، إلا إذا كان هناك مصلحة للمسلمين لوجود من هو أفضل منه فيختار لهم الأحسن، أو كان في بقائه مضرة على المسلمين فيعزله لدفع الضرر عنهم.

٤- استدلال أصحاب القول الأول بفعل الصحابة رضوان الله عليهم لا يصلح أن يكون دليلاً لهم، بل يصلح أن يكون دليلاً لهذا القول، فإن قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: «لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه»، وقوله لشرحبيل: «ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل». يدل على أن عزلهما كان مبنياً على المصلحة. فهو يريد تولية من هو أقوى منهما. وهذا هو حال بقية الصحابة رضوان الله عليهم لا يعزلون عبثاً بل لمصلحة المسلمين، وهل حال حكام المسلمين اليوم كحال الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم ديناً، وورعاً، وعلماً حتى نجز لهم عزل من يشاءون وتولية من يشاءون دون قيد أو شرط؟ شتان ما بين الحاليين. فالיום وقد فسد الزمان، وأصبحت الأهواء الشخصية هي التي تقرر ما إذا كان هذا يصلح لهذه الولاية أو ذلك، وانعدم الوازع الديني، وغلب كثير من الحكام مصالحهم

---

(١) رواه مسلم (٣/١٤٦٠) كتاب الإمارة باب (٥). والبخاري (٨/١٠٧) كتاب الأحكام باب (٨).

على مصالح المسلمين ، فإنه يجب تقييد سلطاتهم وعدم إجازة تصرفاتهم إلا بما فيه صالح الإسلام والمسلمين .

٥ - قياس أصحاب القول الأول القاضي على الوكيل قياس مع الفارق ؛ لأن الوكيل يعمل عملاً خاصاً بموكله ، وأما القاضي فإن عمله عام ، فهو يعمل للمسلمين ، ففي عزله من غير حاجة إضرار بالمسلمين ومشقة عليهم ؛ ولأن الوكيل غالباً ما تكون وكالته في الأمور الدنيوية ، أما القاضي فإن ولايته على أمور الدين فافترقا .

٦ - قياس القاضي على الولاية والأمراء قياس مع الفارق ؛ ذلك لأن القضاء أرفع الولايات قدراً ، وأعظمها مكانة ، كما صرح بذلك كثير من العلماء<sup>(١)</sup> فليس كغيره من الولايات ، لأنه تتعلق فيه حقوق الناس من عقود وفسوخ ، ودماء ، وأعراض ، وأموال ، بخلاف الإمارة والولايات الأخرى فيعظم الضرر بعزل القاضي أكثر من الأمير ؛ ولذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منع عزل القاضي ، أو تضييق طرقه مقيداً ذلك بمصلحة المسلمين - والله أعلم .-

---

(١) أخبار القضاة لوكيع (١/١) ، تبصرة الحكام (١/٥) ، معين الحكام (ص ٣) ، تاريخ قضاة الأندلس (ص ٢) .



## ١ . ٢ . ١ تقييد القاضي (التخصيص)

### ١ . ٢ . ١ أنواع التقليد في ولاية القضاء

اتفق الفقهاء من الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> على جواز إطلاق التقليد في ولاية القضاء فيكون عام العمل عام النظر، كما اتفقوا على جواز تقييد ذلك؛ لأن القاضي وكيل عن الإمام ولا يقضي إلا بإذنه فيجوز للإمام تقييد ولايته أو إطلاق التقليد فيها<sup>(٥)</sup>.

ومن هذا نأخذ أن التقليد على نوعين:

تقليد عام - وتقليد خاص .

وسوف نعرف كل نوع إن شاء الله .

### النوع الأول: التقليد العام :

وذلك بأن يقلده قضاء جميع البلد بين جميع أهله في جميع الأيام<sup>(٦)</sup>

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي (٢/٣٢٧)، مطبعة الواعظ بمصر، الفتاوى الخيرية لخير الدين المنيف (٢/٦، ٨)، الطبعة الثانية، ١٩٧٤م، مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية ببولاق، مصر، عام ١٣٠٠هـ، الناشر دار المعرفة، بيروت، لبنان .

(٢) الخرشبي على مختصر خليل (٧/١٤٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/١٣٤)، شرح منح الجليل على مختصر خليل للقاضي عليش (٤/١٥١)، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، وجواهر الإكليل (٢/٢٢٢).

(٣) روضة الطالبين للنووي (١١/١٢٤)، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، أدب القاضي للماوردي (١/١٥٥).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦١) وما بعدها، المغني لابن قدامة (١٠/٩٢).

(٥) الفتاوى الخيرية (٢/٦، ٨)، المجموع شرح المهذب تكملة محمد نجيب المطيعي (١٩/١٢٠)، دار النصر للطباعة، توزيع المكتبة العالمية بالفجالة بمصر .

(٦) أدب القاضي للماوردي (١/١٥٥).

في سائر الأحكام ويعبر عن ذلك بعض الفقهاء بعبارة مختصرة وهي أن يوليه عموم النظر في عموم العمل<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر الفقهاء<sup>(٢)</sup>- رحمهم الله- اختصاصات القاضي الذي يكون تقليده عاماً نذكر من ذلك ما أورده النووي فقد قال: «من ولي القضاء مطلقاً استفاد سماع البيعة، والتحليف، وفصل الخصومات بحكم بات أو إصلاح عن تراض، واستيفاء الحقوق، والحبس عند الحاجة، والتعزير، وإقامة الحدود، وتزويج من ليس لها ولي حاضر، والولاية في مال الصغار والمجانين والسفهاء، والنظر في الضوال، وفي الوقف حفظاً للأصول وإيصالاً للغلات إلى مصارفها بالفحص عن حال المتولي إذا كان لها متول وبالقيام به إذا لم يكن، قال الماوردي: ويعم نظره في الوقوف العامة والخاصة؛ لأن الخاصة تنتهي إلى العموم، والنظر في الوصايا وتعيين المصروف إليه إن كانت لجهة عامة، وبالقيام بها إن لم يكن وصى وبالفحص عن حاله إن كان، والنظر في الطرق والمنع من التعدي فيها بالأبنية وإشراع ما لا يجوز إشراعه، قال القاضي أبو سعيد الهروي: «ونصب المفتين والمحتسين وأخذ الزكوات، وليس للقاضي جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة على الأصح<sup>(٣)</sup>».

- 
- (١) انظر: مثلاً شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٢)، كشف القناع (٦/٢٨٦).  
(٢) انظر: مثلاً أدب القاضي للماوردي (١/١٦٦)، وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات (٣/٤٦١)، كشف القناع (٦/٢٨٤)، معين الحكام (ص ٣٥)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص ٦٦)، تاريخ قضاة الأندلس للنباهي (ص ٥)، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.  
(٣) روضة الطالبين (١١/١٢٥).

والحاصل أن حصر الفقهاء - رحمهم الله - اختصاصات القاضي ذي الولاية العامة في هذه الأشياء لا يلزم أن تكون هي اختصاصاته في كل زمان ومكان والذي يحدد ذلك العرف الجاري في ذلك الزمان وحاجة الناس ، ومصصلحة المسلمين ، وليس لذلك حد مقدر في الشرع ، بل قد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما لا يدخل في غيرها ، فالفقهاء حينما حددوا هذه الاختصاصات أخذوا بعين الاعتبار العرف الجاري في زمانهم وما عليه حال الناس والبلاد .

### النوع الثاني : التقليد الخاص :

وذلك بأن يقلده قضاء جميع البلد ، أو بعض أهله ، أو بعض الأيام<sup>(١)</sup> أو بعض الحوادث .

ومنه يتبين لنا جواز تقييد عمل القاضي ونظيره فيوليه عملاً خاصاً كعقود الأنكحة بمحلة خاصة<sup>(٢)</sup> . وكذلك يجوز أن يوليه عموم النظر في خصوص العمل فيوليه النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه<sup>(٣)</sup> ، أو يوليه خصوص النظر في عموم العمل فيجعل له عقود الأنكحة دون غيرها في جميع البلاد<sup>(٤)</sup> .

فالقضاء إذاً يتقيد بالمكان والزمان والأشخاص والحوادث ، وسوف نتكلم على كل نوع من هذه الأنواع على حدة إن شاء الله تعالى .

- 
- (١) أدب القاضي للماوردي (١/١٥٥) .
  - (٢) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٢) .
  - (٣) المغني لابن قدامة (١٠/٩٢) .
  - (٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٢) .

أولاً: تقييد عمل القاضي بالمكان<sup>(١)</sup> :

وذلك بأن يعين الإمام للقاضي بعض البلد ليختص قضاؤه فيه ويشترط لجواز ذلك أن يعين له الجزئ بعينه ، ويستوي في ذلك ما إذا عين له أكثر البلد أو أقله أو محلة من محاله ؛ لأن القضاء يعم ويخص . فإذا عين له جزءاً أو جهة محددة من البلد جاز هذا التقليد وإلا فلا ؛ لأنه قد يحكم فيما لم يدخل تحت ولايته ، ولا يصح أن يقلده جميع البلد ويشترط عليه أن ينظر في أحد جانبيها أو في جامعها مثلاً ، وذلك لعموم ولايته واشتراطه لذلك ينافي عمومها ، إلا إذا خرج عن الشرط إلى الأمر كقوله قلدتك قضاء هذا البلد فانظر في جامعها فإنه يصح التقليد وجاز له أن ينظر في الجامع وغير الجامع ؛ لأنه لا يملك الحجر عليه في مواضع جلوسه<sup>(٢)</sup> .

وقيد عمل القاضي بالمكان قال بجوازه الفقهاء من الحنفية<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> ، فإذا خص له الإمام مكاناً معيناً أو ناحية من البلد اختص بها ونفذ حكمه على من يقيم في هذا المكان أو تلك الناحية التي

(١) وهو ما يسميه بعضهم بالاختصاص المكاني .  
(٢) أدب القاضي للماوردي (١/١٥٥ ، ١٥٩) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلي (ص٦٩) .

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي (٢/٣٢٧) ، رسائل ابن نجيم (ص٣٥٥ ، ٣٨٥) ، الطبعة الأولى عام ١٤٠٠هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، وانظر : المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية شرح المجلة (٤/٥٥٤) .

(٤) منح الجليل (٤/١٥١) ، التاج والإكليل للمواق (٦/١١٠) مطبوع على هامش مواهب الجليل مطابع دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، لبنان ، ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

(٥) أدب القاضي للماوردي (١/١٥٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي (ص٥٤) .

(٦) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٣) ، كشاف القناع (٦/٢٨٦) .

عينها له الإمام وعلى الطارئین إليها فقط ولا ينفذ حكمه على من ليس مقيماً أو طارئاً؛ لأنه لم يدخل تحت ولايته ولا يسمع بينة في غير عمله وهو محل نفوذ حكمه<sup>(١)</sup>.

ثانياً: تقييد القاضي بالزمان<sup>(٢)</sup>

وذلك بأن يعين الإمام للقاضي مدة معينة ينزل بعدها عن الحكم كأن يحدد له سنة معينة يقضي فيها<sup>(٣)</sup>، أو كأن يحدد له يوماً معيناً سماه من كل أسبوع<sup>(٤)</sup>، أي أنه يجب تعيين ذلك اليوم ليتعين به الخصوم فإن لم يعينه لم يجز الحكم؛ لأن النظر مقصور على المتحاكمين فيه<sup>(٥)</sup>، فإذا حدد له سنة معينة فليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها<sup>(٦)</sup>، وكذلك لو قلد قاضياً على أن ينظر في يوم السبت وقلد آخر على أن ينظر في يوم الأحد كان كل واحد منهما مقصور النظر على يومه<sup>(٧)</sup>، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام<sup>(٨)</sup>.

- (١) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٣)، رسائل ابن نجيم (ص ٣٨٥)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٤)، وما بعدها.
- (٢) وهو ما يسميه البعض بالاختصاص الزماني.
- (٣) رسائل ابن نجيم (ص ٣٥٥)، المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية، انظر: شرح المجلة (٤/٥٤٤).
- (٤) روضة الطالبين (١١/١٢٤).
- (٥) أدب القاضي للماوردي (١/١٦٤).
- (٦) المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية، انظر: شرح المجلة (٤/٥٤٤).
- (٧) أدب القاضي للماوردي (١/١٦٥).
- (٨) الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص ٦٩).

ذكر أحد العلماء أن سبب توقيت القضاء أنه من المقتضى أن يكون القضاة من أصحاب اليد الطولى في العلوم العديدة فإذا اشتغل أولئك الذين هم أصحاب الفضل والكمال بأمور القضاء دائماً فلا يتسع وقتهم لتتبع العلوم الأخرى =

ثالثاً: تقييد عمل القاضي بالأشخاص:

وذلك بأن يقيد في قضاؤه بطائفة من الناس دون طائفة فيقضي بين العرب مثلاً دون العجم إذا تميزوا وبالعكس ، فلا يجوز لقاضي العرب مثلاً أن يقضي بين العجم إذا خص بذلك وكذلك ليس لقاضي العجم أن يقضي بين العرب<sup>(١)</sup> .

ويجوز أيضاً أن يقصر عمل القاضي على شخصين معينين فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته وإن تجددت بينهما خصومة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد<sup>(٢)</sup> .

رابعاً: تقييد القاضي بالنظر ببعض الحوادث دون بعض<sup>(٣)</sup>:

وذلك كأن يوليه الحكم في المداينات خاصة أو يجعل له عقود الأنكحة دون غيرها أو يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول له احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها .

---

= والاشتغال بها فينتج من ذلك أن يطرأ ضعف على علمهم بالعلوم الأخرى ما عدا علم الفقه فلذلك رأيت من الموافق أن يشتغل هؤلاء مدة معينة في القضاء وأن يعودوا بعد ذلك إلى تدريس العلوم الأخرى . انظر : شرح مجلة الأحكام العدلية (٥٤٥/٤) .

(١) أدب القاضي للماوردي (١/١٦٠) ، روضة الطالبين (١١/١٢٤) ، الفتاوى الخيرية (٦/٢) ، الخرشي على مختصر خليل (٧/١٤٤) .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (ص ٨٢) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلي (ص ٦٩) .

(٣) وهو ما يسميه بعضهم بالاختصاص النوعي .

وإلى جواز تقييد القاضي ببعض الحوادث دون بعض ذهب الفقهاء من الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

## ١ . ٢ . ٢ . تقييد القاضي بمذهب معين

اختلف الفقهاء في جواز تقييد القاضي بمذهب معين على قولين :

### القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(٥)</sup> والشافعية<sup>(٦)</sup> والحنابلة<sup>(٧)</sup> إلى أنه لا يجوز للإمام أن يشترط على القاضي الحكم بمذهب معين ، فإن اشترط هذا الشرط ، كان هذا الشرط باطلاً . وأضاف المالكية والعقد باطل قالوا : لأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده ، وهذا الشرط قد حجر عليه واقتضى أن يحكم بمذهب إمامه وإن بان له الحق في سواه . هذا إذا خرج التخصيص بالمذهب مخرج الشرط أما إذا خرج

- 
- (١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٢/٣٢٧) ، رسائل ابن غنيم (ص ٣٥٥) ، وانظر : المادة (١٨٠١) ، من مجلة الأحكام العدلية شرح المجلة (٤/٥٤٤) .
  - (٢) الخرشي علي خليل (٧/١٤٤) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/١٣٤) .
  - (٣) أدب القاضي للماوردي (١/١٧٢-١٧٣) ، روضة الطالبين (١١/١٢٤) .
  - (٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٣) ، المغني لابن قدامة (١٠/٩٢) .
  - (٥) مواهب الجليل للحطاب (٦/٩٣) ، حاشية الدسوقي (٤/١٣٠) .
  - (٦) مغني المحتاج (٤/٣٧٨) ، المجموع شرح المهذب تكملة المطيعي (١٩/١٢٠) ، وانظر : بالتفصيل أدب القاضي للماوردي (١/١٨٧) ، الأحكام السلطانية للماوردي (ص ٧٦) .
  - (٧) كشف القناع (٦/٢٨٧) ، المغني (١٠/٩٣) ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٧٣) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص ٦٣) .

مخرج الأمر أو النهي فقال قد وليتك القضاء فاحكم بمذهب مالك ولا تحكم بمذهب أبي حنيفة فالولاية صحيحة والتخصيص باطل . سواء تضمن أمراً أو نهياً ويجب أن يحكم بما أداه إليه اجتهاده<sup>(١)</sup> .

أما إذا نهاه عن الحكم في مسألة معينة مثل أن يشترط عليه ألا يحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا إسقاطه فذهب المالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> إلى جواز ذلك ؛ لأنه اقتصر بولايته على ما عده وأخرجه من نظره . ويمكن أن يخرج ذلك على مذهب الحنابلة أيضاً لأنهم يجيزون تخصيص نظر القاضي ببعض المسائل دون بعض كما مر بنا في المطلب السابق .

وذهب المالكية أيضاً إلى أن المولى - بكسر اللام المشددة - لو نهاه عن القضاء في القصاص مثلاً فإنه يصح العقد ويخرج المستثنى عن ولايته فلا يحكم فيه بشيء<sup>(٤)</sup> .

ويمكن أن يتخرج ذلك على مذهب الشافعية والحنابلة ؛ وذلك لأنهم يجيزون تقييد القاضي ببعض الحوادث دون بعض كما مر بنا أيضاً في المطلب السابق .

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن عدم جواز اشتراط الإمام على القاضي بأن يحكم بمذهب معين مشروط بالألّا يترتب على ذلك مفسدة

---

(١) تبصرة الحكام (١/٢٢) .

(٢) المرجع نفسه .

(٣) مغني المحتاج (٤/٣٧٨) ، الأحكام السلطانية للماوردي (ص ٧٦) .

(٤) تبصرة الحكام (١/٢٢-٢٣) .



فإن ترتب على منع الإمام من اشتراط ذلك مفسدة كان من باب دفع أعظم  
الفسادين بالتزام أدناهما<sup>(١)</sup> .

أي فيجوز له أن يشترط على القاضي أن يحكم بمذهب معين .

استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي  
الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ  
يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾ (سورة  
ص) . قالوا فالحق لا ينحصر في مذهب إمام بعينه بل الحق ما دل عليه  
الدليل والقاضي المجتهد يدور مع الدليل حيث دار<sup>(٢)</sup> .

### القول الثاني :

ذهب الحنفية إلى أنه يجوز تقييد القاضي المقلد بمذهب معين ؛ لأن ولاية  
القاضي إنما هي مستفادة من السلطان فلا ينفذ قضاؤه فيما منعه عنه وحكمه  
فيه كحكم بقية الرعايا<sup>(٣)</sup> . وعلى هذا نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة  
(١٨٠١) فقد جاء فيها : (لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في  
خصوص لأن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق فليس للقاضي أن  
يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد وإذا عمل لا ينفذ حكمه)  
قال في شرح المجلة : «فعلى ذلك ليس للقاضي أن يعمل برأي مجتهد آخر  
مناف لرأي ذلك المجتهد فإذا عمل وحكم لا ينفذ حكمه ؛ لأنه لما كان  
القاضي غير مأذون بالحكم بما ينافي ذلك الرأي فلم يكن القاضي قاضياً

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٤ / ٣١) .

(٢) المغني لابن قدامة (٩٣ / ١٠) ، المجموع شرح المهذب (١٢٠ / ١٩) .

(٣) بدائع الصنائع (٤٠٨٣ / ٩) ، الفتاوى الخيرية (٦ / ٢ ، ٨) .

للحكم بالرأي المذكور<sup>(١)</sup>، وقال: «إذا أمر السلطان قضاء الشرع بالعمل بالمذاهب الأخرى في بعض المسائل فيصح الأمر وتجب الطاعة؛ لأنه أمر بما ليس بمعصية ولا مخالفة للشرع بيقين، وطاعة أولي الأمر في مثله واجبة<sup>(٢)</sup>».

وإذا جاز تقييد القاضي عند الحنفية بمذهب معين أو رأي معين، فإنه لا يجوز له أن يحكم بالمرجوح في هذا المذهب؛ لأن الحكم بالمرجوح خلاف الإجماع نقله ابن عابدين وقال في ذلك: «القول المرجوح بمنزلة العدم مع الرجح فليس له الحكم به وإن لم ينص له السلطان على الحكم بالراجح<sup>(٣)</sup>».

ونقل ابن عابدين عن فتاوى العلامة قاسم قوله: «وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف لأنه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ، لأن قضاءه قضاء بغير الحق؛ لأن الحق هو الصحيح<sup>(٤)</sup>».

ونقل أيضاً عن ابن نجيم في بعض رسائله قوله: «أما القاضي المقلد فليس له الحكم إلا بالصحيح المفتي به في مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف<sup>(٥)</sup>».

فعلى ذلك فإنه إذا جاز للإمام تقييد القاضي المقلد بمذهب أو رأي معين ليحكم فيه فإنه لا يجوز له أن يقيد بالحكم المرجوح في هذا المذهب؛ لأن ذلك خلاف الإجماع كما مر آنفاً.

---

(١) (٥٤٨/٤).

(٢) المرجع نفسه (٥٤٩/٤).

(٣) رسالة رسم المفتي ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (١/٥٢).

(٤) المرجع نفسه.

(٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/٤٠٨).

هذا إذا كان القاضي المولى مقلداً، أما إذا كان مجتهداً فإن الحنفية يتفقون مع الجمهور على أنه لا يجوز تقييده بمذهب معين . يقول الكاساني : « وفيه دليل على أن من يجوز تقييده بمذهب معين هو القاضي المقلد أما إن كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل به وإن خالف رأي غيره لأن ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهر فكان غيره باطلاً ظاهراً» . وقال : «لأن المجتهد مأمور بما يؤدي إليه اجتهاده فحرم عليه تقليد غيره»<sup>(١)</sup> .

من هذا يظهر أن سبب الخلاف في حكم اشتراط الإمام على القاضي أن يحكم بمذهب معين جاء من اختلاف فهم في شرط الاجتهاد وهل هو شرط لصحة التولية أو هو شرط أولوية فقد اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول : لجمهور الفقهاء من المالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>

وهو أن شرط الاجتهاد في القاضي شرط صحة فلا يصح العقد بدونه مع وجود المجتهد . ومن هنا قالوا بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب ؛ لأن المجتهد يجب أن يحكم باجتهاده لا باجتهاد غيره ولا تصح تولية غير المجتهد .

القول الثاني : للحنفية<sup>(٥)</sup> وهو أن شرط الاجتهاد في القاضي شرط أولوية فيصح العقد بدونه وبالتالي يصح تولية المقلد عندهم

---

(١) بدائع الصنائع (٩/٤٠٨٣-٤٠٨٤) .

(٢) مواهب الجليل (٦/٨٩) ، جواهر الإكليل (٢/٢٢١) ، تبصرة الحكام (١/٢٤) .

(٣) مغني المحتاج (٤/٣٧٥) ، نهاية المحتاج (٨/٢٣٨) ، روضة الطال بين (١١/٩٥) .

(٤) كشاف القناع (٦/٢٩٠) ، المغني لابن قدامة (١٠/٣٧) ، الإنصاف للمرداوي

(١١/١٧٧) ، الطبعة الأولى عام ١٣٧٤ هـ ، تحقيق محمد حامد الفقي .

(٥) بدائع الصنائع (٩/٤٠٧٩) ، شرح فتح القدير (٧/٢٥٦-٢٥٣) ، تبين الحقائق

(٤/١٧٦) .

ومن هنا قالوا بجواز تقيد القاضي بمذهب معين إذا كان مقلداً، وهم يطلقون على المقلد أحياناً الجاهل . يقول المرغيناني في الهداية : «وأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا» قال البابر تي في شرحه على الهداية : «يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلاً بالنسبة إلى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام، ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام»<sup>(١)</sup> .

والذي يبدو لي أنه يريد الجاهل الذي لا يعرف الأحكام وليس المقلد الذي له نوع فقه ذلك؛ لأن كتب الحنفية قد نصت على جواز ولاية الجاهل معللين ذلك بأنه يقدر على القضاء بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزاً في نفسه فاسداً لمعنى في غيره والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندهم<sup>(٢)</sup> .

وقد اختار الكاساني من الحنفية عدم تولية الجاهل الذي لا يعرف الأحكام مطلقاً قال؛ لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر<sup>(٣)</sup> .

### أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول الذين قالوا بعدم جواز تولية المقلد وإن الاجتهاد شرط صحة الولاية بالكتاب والسنة والقياس .

(١) شرح العناية على الهداية (٧/٢٥٧) مطبوع مع شرح فتح القدير مطبعة مصطفى الحلبي، بمصر عام ١٣٨٩ هـ.

(٢) بدائع الصنائع (٩/٤٠٧٩)، شرح فتح القدير (٧/٢٥٦)، رسائل ابن نجيم (ص ٣٨٤).

(٣) بدائع الصنائع (٩/٤٠٧٩).

## ١ - أما الكتاب

فقوله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنِ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يَرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾﴾ (سورة المائدة) ولم يقل بالتقليد.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ (سورة النساء).

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾ (سورة النساء) ولا يتأتى الرد واستنباط الأحكام إلا من المجتهد لا من المقلد.

## ٢ - أما السنة

فما رواه بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال «القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة. رجل علم الحق فقاضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار»<sup>(١)</sup>. قالوا والعامي يقضي على جهل<sup>(٢)</sup>.

---

(١) رواه أبو داود (٥/٤) كتاب الأقضية باب (١) قال أبو داود وهذا أصح شيء فيه. والترمذي (٤٠٦/٣) كتاب الأحكام باب (١). وابن ماجه (٦٧٦/٢) كتاب الأحكام باب (٣). والحاكم (٩٠/٤) وصححه ووافقه الذهبي. وصححه الألباني انظر: صحيح الجامع الصغير للألباني (١٥١/٤).  
(٢) انظر: في الأدلة السابقة المغني (٣٧/١٠-٣٨)، المجموع شرح المهذب تكملة المطيعي (١١٦/١٩).

وقد اختبر رسول الله ﷺ معاذاً حين بعثه إلى اليمن والياً فقال: «بم تحكم؟ قال بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد برأبي، فقال رسول الله ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله»<sup>(١)</sup>.

### ٣- أما القياس:

فهو أن المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً والحكم أكد من الفتيا فالحكم أولى<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني وهم الحنفية الذين قالوا إن شرط الاجتهاد شرط أولوية فيجوز تولية المقلد بما رواه الإمام أحمد بن حنبل عن علي رضي الله عنه قال انفذني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأنا حديث السن فقلت تنفذني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، قال: فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك<sup>(٣)</sup>.

قالوا فإنه يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز؛ لأن علياً حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد<sup>(٤)</sup> ولأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره؛ لأن المقصود

---

(١) رواه أبو داود (٤/١٨)، كتاب الأفضية، باب (١)، والترمذي (٣/٦٠٧)، كتاب الأحكام، باب (٣)، والإمام أحمد (٥/٢٣٦، ٢٤٢)، قال الألباني: إسناده ضعيف وإن احتجوا به في أصول الفقه. انظر تخريجه مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي (٢/١١٠٣) وصححه ابن كثير في تفسير القرآن العظيم (١/٣) وابن القيم في إعلام الموقعين (١/٢٠٢).

(٢) المغني (١٠/٣٨)، المجموع شرح المذهب (١٩/١١٦).

(٣) شرح العناية على الهداية (٧/٢٥٧-٢٥٨).

(٤) شرح فتح القدير (٧/٢٥٦)، شرح العناية على الهداية (٧/٢٥٧).

من القضاء هو أن يصل الحق إلى المستحق وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره .

ولأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رَجُلًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (سورة النحل). وإذا حكم بقول أهل الذکر فقد أدى ما يجب عليه ؛ لأن فصل القضاء فرض توجه عليه فعله فهو كما لو استفتى في حق نفسه<sup>(١)</sup> .

الحاجة إلى تولية القضاء للمقلد:

جمهور الفقهاء الذين قالوا إن شرط الاجتهاد شرط صحة في ولاية القضاء قيدوا ذلك بوجود المجتهد، أما إذا عدم المجتهد وهذا في مثل زماننا هذا فإنهم يجيزون تولية غير المجتهد وهو المقلد للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس<sup>(٢)</sup> . لكنهم قد اشترطوا أن يكون أمثل المقلدين وأعرفهم بالتقليد<sup>(٣)</sup>، بل قال المالكية في حد الأمثل أن يكون ممن له فقه نفيس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه ويعلم منه ما هو أجرى على مذهب إمامه مما ليس كذلك وأما إن لم يكن بهذه المرتبة ففي توليته القضاء خلاف<sup>(٤)</sup> . لكن جاء في حاشية الدسوقي خلاف ذلك فقال: «والمعتمد أنه لا يشترط الأمثل بل

(١) روضة القضاة (١/٦٠) .

(٢) مواهب الجليل (٦/٨٩)، جواهر الإكليل (٢/٢٢١)، تبصرة الحكام (١/٢٤-٢٥)، مغني المحتاج (٤/٣٧٧)، نهاية المحتاج (٨/٢٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٥)، كشف القناع (٦/٢٩٠) .

(٣) مواهب الجليل (٦/٨٩)، تبصرة الحكام (١/٢٤)، نهاية المحتاج (٨/٢٤٠)، مغني المحتاج (٤/٣٧٧)، كشف القناع (٦/٢٩١) .

(٤) مواهب الجليل (٦/٨٩)، تبصرة الحكام (١/٢٤) .

يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالماً بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء<sup>(١)</sup> .

وقد أجاز كثير من الفقهاء تولية المقلد القضاء للضرورة حيث انعدم المجتهد وكان سبب ذلك خلو زمانهم من المجتهدين ، ومن هؤلاء الفقهاء ابن هبيرة الحنبلي ، والمازري المالكي ، وابن أبي الدم الحموي الشافعي .

يقول ابن هبيرة : «وبمقتضى هذا فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة وأنهم قد سدوا من ثغر الإسلام ما سده فرض كفاية ومتى أهملنا هذا القول ولم نذكره ومشينا على طريق التغافل التي يمishi فيها من يمishi من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه أو كلام قاله أنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام فإن هذا كالأحالة وكالتناقض ، وكأنه تعطيل للأحكام وسد لباب الحكم وألا ينفذ لأحد حق ولا يكاتب به ولا يقام بينه ولا يثبت لأحد ملك إلى غير ذلك من القواعد الشرعية فكان هذا الأصل غير صحيح»<sup>(٢)</sup> .

ويقول المرداوي : «إن عمل الناس من مدة طويلة على تولية القاضي المقلد وإلا لتعطلت أحكام الناس»<sup>(٣)</sup> .

ويقول المازري : «فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع وهذا لا سبيل إليه في الشرع»<sup>(٤)</sup> .

---

(١) (١٢٩/٤) .

(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح (٣٤٣/٢) طبع ونشر المكتبة السعيدية بالرياض .

(٣) الإنصاف (١٧٨/١١) .

(٤) نقلاً عن تبصرة الحكام (٢٥/١) .



ويقول ابن أبي الدم: «والذي أراه بعد هذا كله أن الاجتهاد المطلق أو المقيّد إنّما كان يشترط في الزمن الأول الذي ما يعرى فيه كل إقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى فأما في زماننا هذا وقد خلت الدنيا منهم وشعر الزمان عنهم فلا بد من جزم القول والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم في مذهب إمام من الأئمة وهو أن يكون عارفاً بغالب مذهبه ومنصو صاته وأقواله المخرجة وأقاويل أصحابه»<sup>(١)</sup>.

وهذا هو قول الفقهاء في زمانهم الذي مضى عليه عدة قرون، بل إن منهم من نفى وجود صفة الاجتهاد في زمانه؛ كالقفال - مثلاً - حيث قال عمن ينتحل مذهباً واحداً من الأئمة إما الإمام الشافعي أو أبو حنيفة أو غيرهما وصار عارفاً به حاذقاً فيه لا يشذ عنه شيء من أصوله ومنصو صاته قال عنه إنه أعز من الكبريت الأحمر ثم عقب على قوله هذا ابن أبي الدم بقوله: «فإذا كان هذا هو قول الشيخ القفال مع جلالة قدره في العلم وكونه صاحب وجه في المذهب الشافعي ومقالة منقولة عنه، بل تلامذته وعلمانه أصحاب وجوه في المذهب فكيف بعلماء عصرنا الذين لا يقربون من تلك الدرجة»<sup>(٢)</sup>.

هذا هو تعقيب ابن أبي الدم على قول القفال في زمانه فبماذا نعقب على قولهما في زماننا هذا الذي ضعف فيه التحصيل العلمي وقل من يطلب العلم ويحفظه فضلاً عن بلوغ رتبة الاجتهاد، فإذا كانت قد وصلت الحالة في الزمن السابق إلى حد الحاجة إلى تولية المقلد لقلّة المجتهدين أو لعدمهم فنحن في زماننا قد وصلت الحالة عندنا إلى حد الضرورة، فلأن يجوز تولية المقلد للقضاء في هذا الزمن أولى من أن يجوز توليته في زمن أولئك العلماء الأجلاء.

---

(١) أدب القضاء (ص ٣٣).

(٢) أدب القضاء (ص ٢٩).

## الترجيح في مسألة حكم تقييد القاضي بمذهب معين:

رأينا فيما سبق ذكره أن جمهور الفقهاء قد قالوا بجواز تولية المقلد القضاء للضرورة ثم رأينا مدى الحاجة إلى تولية المقلد في زماننا. والذي أراه والله أعلم أنه لا بأس بتقييد القاضي المقلد بمذهب معين وذلك إذا رأى الإمام أن مصلحة المسلمين في ذلك، ذلك أن أصحاب المذاهب من الأئمة المجتهدين الذين يتبعهم المقلد دأبوا على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة وما يرجع إليهما متوخين في ذلك الحق فيكون بتقليده لهم قد حكم بما أنزل الله إن شاء الله تعالى.

### ١ . ٢ . ٣ تقييد القاضي بمقتضى الفتوى

ذكرنا فيما سبق أنه يجوز تقييد عمل ونظر القاضي، فيقيد بالمكان والزمان، والأشخاص، والحوادث، وذكرنا أيضاً أنه يجوز تولية المقلد القضاء للضرورة ومن ثم يجوز تقييده بمذهب إمام معين يسير عليه في قضائه، لكن بعض الأحكام المبنية على الأعراف والعادات قد تتبدل وتتغير حسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعادات وأعراف الناس،<sup>(١)</sup> وذلك كمقادير الديات البديلة عن الأصل، والتعزيرات، فتتغير أجناسها وصفاتها بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف<sup>(٢)</sup>، ويجب أن يستصحب في ذلك الأصول الشرعية والعلل المرعية، والمصالح التي جنسها مراد الله تعالى ومراد رسوله ﷺ، وليس بحسب ما يلائم إرادة البشر وأغراضهم الدنيوية

(١) انظر في ذلك إعلام الموقعين (٣/٣) وما بعدها، معين الحكام (ص ١٧٦) وما بعدها، تبصرة الحكام ١٥٠/٠٢ وما بعدها.

(٢) إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان لابن القيم (١/٣٣٠) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر عام ١٣٥٧هـ.

وتصوراتهم الخاطئة. <sup>(١)</sup> وليست كل الأحكام قابلة للتغيير والتبديل بل إن أكثر الأحكام لا تتبدل ولا تتغير ، بل تبقى على حالة واحدة هي عليها وذلك كوجوب الواجبات ، وتحريم المحرمات ، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك ، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه <sup>(٢)</sup> .

وتبدلُ بعض الأحكام الشرعية بحسب المصلحة قد وقع في زمن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم أجمعين ، وذلك كما حصل في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث أمضى طلاق الثلاث الذي يوقعه الناس جملة واحدة ثلاثاً عقوبة لهم ليكفوا عن الطلاق المحرم . وقد كانت الفتوى على عهد رسول الله ﷺ وعهد خليفته أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - وصدر خلافة عمر - رضي الله عنه - أن الطلاق جملة واحدة يقع واحدة <sup>(٣)</sup> .

ويرى بعض العلماء مثل شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله أن ترجع الفتوى في هذا النوع من الطلاق إلى ما كانت عليه في زمن الرسول ﷺ وزمن خليفته أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو اعتبار الطلاق الثلاث جملة طلقة واحدة. <sup>(٤)</sup> والسبب في ذلك ما ذكره ابن القيم بقوله : « فلما تغير الزمان وبعد العهد بالسنة وآثار القوم وقامت سوق التحليل ونفقت في الناس فالواجب أن يرد الأمر إلى ما كان عليه زمن النبي ﷺ وخليفته من الإفتاء بما يعطل سوق التحليل أو يقللها ويخفف شرها <sup>(٥)</sup> .

(١) رسالة تحكيم القوانين للشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية - رحمه الله - (ص ٦) ، مطابع دار الثقافة بمكة .

(٢) إغاثة اللفيهان (١ / ٣٣٠) .

(٣) إعلام الموقعين (٣ / ٣٥) وما بعدها ، وانظر الطرق الحكمية (ص ٢٣) .

(٤) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣ / ٨٢ - ٩٢) ، إعلام الموقعين (٣ / ٤٨ - ٤٩) .

(٥) إعلام الموقعين (٣ / ٤٨) .

ومن ذلك أيضاً أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بتضمين الصناعات؛ لأن في ذلك مصلحة للمسلمين وقال: لا يصلح الناس إلا ذاك. وقد كانت الفتوى على عدم تضمينهم<sup>(١)</sup>.

ومن ذلك تأخير إقامة الحدود عند لقاء العدو خوفاً من ارتداده أو لحوقه بالكفار<sup>(٢)</sup>.

ومن ذلك إسقاط حد السرقة عام المجاعة كما فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

فبعض الأحكام إذاً تتبدل وتتغير حسب الحاجة وما تتطلبه مصلحة المسلمين، فلو رأى أهل الحل والعقد من علماء الشريعة الإسلامية في زمان ما أن حكماً من الأحكام القابلة للتبديل كأحكام التعزيرات مثلاً يحتاج إلى التشديد فيه لفساد الناس، أو التخفيف منه لمصلحة معينة، جاز ذلك على ألا يخرج الحكم الجديد عن قواعد الشرع وأصوله كما سبقت الإشارة إلى ذلك. يقول القرافي - رحمه الله -: «إن إجراء الأحكام التي مدرتها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة تبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة<sup>(٤)</sup>».

ويقول أيضاً: «واعلم أن التوسعة على الأحكام في الأحكام السياسية

---

(١) الاعتصام للشاطبي (٢/ ١١٩).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٥) وما بعدها.

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ١٠) وما بعدها.

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (ص ٢٣١)، وقد مثل لذلك بالمعاملات فإذا أطلق الثمن فيها حمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره انتقلت العادة إليه. المرجع نفسه (ص ٢٣٢).

ليس مخالفاً للشرع، بل تشهد له الأدلة، وتشهد له أيضاً القواعد من وجوه أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(١)</sup>. وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج»<sup>(٢)</sup>.

ويقول أيضاً: «وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الأحوال لذلك ينبغي أن يراعي اختلاف الأحوال والأزمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار»<sup>(٣)</sup>.

ويقول ابن القيم بعد أن ساق مثلاً لتغير الأحكام: «والمقصود أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة»<sup>(٤)</sup>.

إذا تقرر ذلك فإنه إذا صدرت فتوى جديدة تناسب حال الناس (خاصة في هذا الزمن الذي كاد أن ينعدم فيه المجتهدون) فإن الإمام إذا رأى أن

---

(١) رواه ابن ماجه (٢/٧٨٤)، كتاب الأحكام باب (١٧)، والموطأ (٢/٧٤٥)، كتاب الأفضية، باب (٢٦). (١/٣١٣)، والمسند (٥/٣٢٧). وقد صححه الألباني، انظر: صحيح الجامع الصغير (٦/١٩٥)، وقال الأرنؤوط قال النووي في الأربعين: وله طرق يقوي بعضها بعضاً، وهو كما قال، وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث. وقال أبو عمر بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه مجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به. انظر هامش جامع الأصول (٦/٦٤٤).

(٢) انظر: تبصر الحكام (٢/١٥٠).

(٣) نقلاً عن تبصرة الحكام (٢/١٥١).

(٤) الطرق الحكمية (ص ٢٥).

يتقيد القاضي بما جاء فيها ويحكم بمقتضاها فالذي أراه - والله أعلم - أنه يلزم القاضي ذلك ؛ لأن طاعة الإمام واجبة ما لم يأمر بمعصية كيف وقد أمر بما فيه مصلحة المسلمين من جلب منفعة لهم أو دفع مضرة عنهم . والمقصود إقامة العدل وقيام الناس بالقسط ، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ولست مخالفة له . قاله ابن القيم<sup>(١)</sup> . وقال نقلاً عن ابن عقيل : «السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي<sup>(٢)</sup> . بشرط عدم مخالفته ما نطق به الشرع . والقول بجواز تقييد القاضي بالفتوى الجديدة المناسبة لحال الناس وزمانهم نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٨٠١) فقد جاء فيها «لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص لأن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق فليس للقاضي أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد» .

## الخاتمة

إذا كان للإمام ونوابه سلطة الإشراف على القضاء فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت لسلطتهم حدوداً تنتهي إليها فليس لهم مطلق التصرف ومن هذا :

١ - أن القاضي مستقل في قضاؤه فلا يحق لأي فرد من أفراد السلطة الإدارية أن يتدخل فيه سواء أكان ذلك بإملاء أحكام عليه تخالف ما شرعه الله . أم محاولة التأثير في القاضي لإصدار حكم معين

(١) المرجع نفسه (ص ١٩) .

(٢) المرجع نفسه (ص ١٧) .

يتفق مع ما يريدون أو منع صدوره في قضية معينة، أو منع تنفيذه إذا صدر، أو حتى إعاقة هذا التنفيذ من غير حاجة، أو نقضه إذا صدر وإنشاء حكم آخر، لأن الأصل في الحكم القضائي أن يكون واجب التنفيذ ويستثنى من ذلك :

أ- إذا خالف نصاً من الكتاب العزيز، أو السنة المطهرة أو خالف الإجماع باتفاق الفقهاء. أو خالف القياس الجلي على رأي جمهور الفقهاء، أو خالف إجماع أهل المدينة على رأي المالكية أو خالف القواعد الشرعية على رأي الحنفية والمالكية، أو قضى بما هو خارج عن أقوال الفقهاء في مسألة اختلفوا فيها على رأي الحنفية، أو قضى بخلاف ما يعتقد.

ب- إذا أتى المحكوم عليه ببينة جديدة أو دفع صحيح فينظر في الدعوى مرة أخرى وينقض الحكم الأول إذا كان غير صحيح.

ج- إذا حكم لمن لا يشهد له ممن يتهم في قضائه لهم<sup>(١)</sup>.

٢- لا يجوز عزل القاضي إذا لم يظهر فيه خلل يستوجب عزله إلا إذا كانت مصلحة المسلمين في ذلك مثل أن يوجد من هو أفضل منه علماً ودينياً فيختار للمسلمين الأفضل. لكن إذا ظهر فيه خلل يستوجب عزله فإنه ينعزل عن القضاء ويجب على الإمام أن يعزله وذلك مثل أن يصاب بالصمم، والبكم، أو بزوال العقل، أو بالمرض الذي يعجزه عن القيام بواجباته، أو نسيان العلم، أو يرتد عن الإسلام، أما العمى فلا أرى انعزاله به.

---

(١) راجع: ((علاقة السلطة القضائية بالسلطة الإدارية في الدولة الإسلامية)). ص (١٣٩-١٤٥).

٣- يجوز تقييد القاضي من قبل من يوليه :

- أ- فيجوز تقييده بالمكان، والزمان، والأشخاص، والحوادث .
- ب- ويجوز تقييده بمذهب إمام معين إذا كانت مصلحة المسلمين في ذلك وكان القاضي مقلداً، حيث يجوز تولية القضاء للمقلد لداعي إذا دعت إلى ذلك . لكن يجوز له الخروج عن المذهب إذا رأى أن غيره أرجح منه في بعض المسائل .
- ج- ويجوز تقييده بالحكم بمقتضى فتوى تصلح لحال الناس وزمانهم حيث إن الأحكام المبنية على الأعراف والعادات تتغير من حكم إلى حكم حسب تغير تلك الأعراف والعوائد وبتغير الأزمنة والأمكنة .



## المراجع

- القرآن الكريم .  
أحكام القرآن الكريم، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي،  
تحقيق: علي محمد البجاوي، طبع عيسى البابي الحلبي .  
أخبار القضاة، لو كيع محمد بن خلف بن حيان، تعليق: عبد العزيز  
المراغي، الطبعة الأولى، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، الناشر:  
المكتبة التجارية الكبرى .  
أدب القاضي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري  
الشافعي، تحقيق: محيي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد،  
العراق، وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي .  
أدب القضاء وهو الدر المنظومات في الأقضية والحكومات، لشهاب الدين  
أبي إسحاق إبراهيم ابن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي  
الشافعي، تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الزحيلي .  
إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني،  
الطبعة الأولى، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، المكتب الإسلامي .  
أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين المختار الشنقيطي،  
مطبعة المدني .  
إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن القيم،  
تعليق: طه عبدالرؤف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة،  
١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية .  
إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن القيم،  
مطبعة مصطفى الحلبي بمصر عام ١٣٥٧ هـ .

الأحكام السلطانية، لأبي الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي، طبع دار التوفيقية للطباعة والنشر، المكتبة التوفيقية بمصر.

الأحكام السلطانية، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، تعليق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر.

الاشتباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر.

الاعتصام، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

الإفصاح عن معاني الصحاح، ابن المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، طبع ونشر المكتبة السعيدية بالرياض.

الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، ١٣٧٤هـ.

التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله بن يوسف العبدري الشهير بالموافق، مطبوع على هامش مواهب الجليل للحطاب، مطابع دار

الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان. ملتزم الطبع والنشر : مكتبة النجاح ، ليبيا ، طرابلس .

التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، الدكتور : محمد مصطفى الزحيلي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، دار الفكر ، دمشق .

الجامع الصحيح وهو (سنن الترمذي) ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، وفؤاد عبد الباقي ، وإبراهيم عطوة عوض ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ ، الناشر : مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر .

الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الناشر : دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة .

الخرشي على مختصر خليل ، محمد الخرشي المالكي ، دار صادر ، بيروت . الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد علاء الدين الحصكفي ، مطبعة الواعظ بمصر .

السلطة القضائية ونظام القضاء الإسلامي ، نصر فريد واصل ، مطبعة الأمانة . السنن الكبرى ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف بحيدر آباد ، الدكن ، الهند ، ١٣٥٢هـ . دار صادر ، بيروت .

الشرح الكبير على مختصر خليل ، أبو البركات سيدي أحمد الدردير ، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على شرح المذكور ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي بمصر .

الطرق الحكمية ، لابن قيم الجوزية ، مطبعة المدني بالقاهرة .

الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز، للشيخ الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي، مطبوع على هامش الأجزاء: الرابع والخامس والسادس من الفتاوى العالمية، المعروفة بالفتاوى الهندية، مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣١٠هـ.

الفتاوى الخيرية لنفع رب البرية، على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان خير الدين المنيف، الطبعة الثانية، ١٩٧٤م، مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣٠٠هـ، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

القضاء في الإسلام، الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ، الناشر: مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.

المبسوط، لشمس الدين السرخسي، الطبعة الثالثة معادة بالأوفست، ١٩٧٨م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

المجموع شرح المذهب، تحقيق وتكملة: محمد نجيب المطيعي، دار النصر للطباعة، التوزيع: المكتبة العالمية بالفجالة، مصر.

المستدرك على الصحيحين، أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: مكتبة ومطابع النصر الحديثة، الرياض.

المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: الدكتور طه محمد الزيني، مطبعة الفجالة الجديدة، ١٣٨٨هـ، الناشر: مكتبة القاهرة.

الوجيز، محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، مطبعة محمد أفندي مصطفى، ١٣١٨هـ.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني  
الحنفي ، مطبعة العاصمة بالقاهرة ، الناشر : زكريا علي يوسف .  
تاريخ قضاة الأندلس ، أبو الحسن بن عبد الله النباهي المالقي الأندلسي ،  
المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، للقاضي برهان الدين  
إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي ،  
مطبوع على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام  
مالك ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، توزيع : دار  
البار للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ،  
الطبعة الثانية معادة بالأوفست عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى  
الأميرية ببولاق مصر المحمية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ،  
بيروت ، لبنان .

تحكيم القوانين لسماحة الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية ،  
مطابع دار الثقافة بمكة .

تفسير القرآن العظيم ، للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير  
القرشي ، طبع بدار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي  
وشركاه .

جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، صالح عبد السميع أبي الأزهري ،  
دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

حاشية الدسوقي على شرح الكبير ، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي ،  
طبع بدار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

حاشية دار المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين الشهير  
بابن عابدين ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ، مكتبة ومطبعة  
مصطفى البابي الحلبي بمصر .

درر الحكام شرح غرر الأحكام ، منلا خسرو ، مطبعة أحمد كامل ،  
١٣٣٠ هـ .

درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ، علي حيدر ، تعريب فهمي  
الحسيني ، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت ، بغداد ، توزيع :  
دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

رسائل ابن نجيم ، زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري الحنفي ،  
الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، دار الكتب العلمية ،  
بيروت ، لبنان .

رسالة رسم المفتي ، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين .  
روضة الطالبين ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، المكتب  
الإسلامي للطباعة والنشر .

روضة القضاة وطريق النجاة ، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي  
السمناني ، تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهي ، مطبعة أسعد  
بغداد ، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .

سنن ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد يزيد القزويني ابن ماجه ، تحقيق وتعليق :  
محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .

سنن أبي داود ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني  
الأزدي ، تعليق : عزت الدعّاس ، نشر وتوزيع : محمد علي  
السيد ، حمص ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م .

سنن النسائي ، للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي ، المطبعة المصرية بالأزهر ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

شرح السنة ، للإمام أبي محمد الحسين بن سعود الفراء البغوي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، المكتب الإسلامي ، دمشق .

شرح العناية على الهداية ، أكمل الدين محمد بن محمود البابر تي ، مطبوع مع شرح فتح القدير ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٨٩ هـ .

شرح النووي على صحيح الإمام مسلم ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، المطبعة المصرية ومكتبتها .

شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسي ثم الأسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٨٩ هـ .

شرح قانون المرافعات الليبي ، عبد العزيز عامر ، دار غريب للطباعة ، القاهرة ، المكتبة الوطنية ، بني غازي ، ليبيا .

شرح منتهى الإيرادات ، منصور بن يونس البهوتي ، الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

صحيح البخاري ، أبي عبد الله بن محمد إسماعيل البخاري الجعفي ، طبع مؤسسة أليف أوفست ، المكتب الإسلامي ، استنبول ، تركيا .

صحيح مسلم ، الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر وتوزيع : رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية .

صحيح وضعيف الجامع الصغير ، محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ ، بيروت ، المكتب الإسلامي .

فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ، المطبعة الفنية للطبع والنشر بمصر ، مكتبة الكليات الأزهرية .

فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، محمد بن علي الشوكاني ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٣ هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

كتاب القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .

مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن الشيخ ، المطبعة العثمانية ، ١٣٠٥ هـ .

مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد ، مكتبة المعارف ، الرباط ، المغرب .

مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، طبع ونشر : مصطفى الحلبي بمصر .

منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، للقاضي محمد عlish ، الناشر : مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، أبو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالخطاب ، مطابع دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، لبنان .



نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس بن  
شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري ، الشهير بالشافعي  
الصغير ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٨٦ هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي  
بمصر .

## الفصل الثاني

### أنظمة المظالم

ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية : نموذجاً

د. عبدالمحسن بن عبدالله الزكري

## أنظمة المظالم

(ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية: نموذجاً)

١ . التعريف بأنظمة المظالم ونشأتها وموقف الشريعة منها

١ . ١ . ١ . التعريف بأنظمة المظالم

الظلم مذموم لدى الجميع ، حرمه الخالق وكرّهه إلى المخلوقين ، ومن رحمة الله أن جعل لغير العقلاء- الإنس والجن- سننا تسير عليها وألهمها قواعد الحياة التي تناسبها ، وأما الإنس والجن فمن رحمته أن أعطاهم العقول والفطر ليجتهدوا في تحقيق العدل وما تستقيم به حياتهم ، ومع ذلك ورحمة منه أنزل الكتب وأرسل الرسل ليس فقط في أمر الآخرة والعبادة بل شمل جميع ما تحتاج إليه البشرية من قواعد ومنهج يحقق لها السعادة في الدنيا والآخرة ويحصل من خلاله حفظ حق الخالق والمخلوقين ، وذلك ان الفهوم والعقول تتفاوت ، والنفوس في مقدار صفائها ونقائها من الأهواء والشهوات بينها قدر كبير من التفاوت أيضا .

ولأن المجتمعات الإنسانية مدنية بطبعها ولا يمكنها القيام بمصالحها إلا من خلال الاجتماع والتنظيم والولاية وكان لهذا الاجتماع أثره على المصالح الخاصة أحيانا ، والولاية الممنوحة للأفراد للقيام بشان المجتمع قد تزيغ إرادتهم لهوى أو قصور ولهم من السطوة والقوة التي منحها لهم المجتمع ما يضعف أمامه أحيانا المضرورة من الأفراد فاقتضى من تلك المجتمعات وضع الضوابط لتلك الولايات وما تحفظ به المصالح العامة دون ظلم الأفراد ، وأيضا إسناد الفصل في التنازع الناتج عن ذلك إلى قضاء يمنح من المكنة ما

يمكنه من إقامة العدل ودرء المظالم وتقويم الولاية وحفظ المصالح فكان قضاء المظالم أو ولاية المظالم وهو ما يسمى بالقضاء الإداري .

فقضاء المظالم هو الذي يفصل في المنازعات التي بين الإدارة والأشخاص الآخرين سواء أفراداً أم شخصيات اعتبارية خاصة ، بل وبين جهات الإدارة المتعددة عند التنازع .

وقد عرف ابن خلدون<sup>(١)</sup> ولاية المظالم بأنها : « وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصبة القضاء ، ويحتاج الوالي فيها إلى علو يد ، وعظيم رهبة ، تقمع الظالم من الخصمين وترجر المعتدي ، وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه » .

وذكر الماوردي في تعريفها وما يحتاج إليه واليه<sup>(٢)</sup> بأنها : « قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم القدر ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماية وثبت القضاة . . . . » .

فالناظر في المظالم أوسع من القضاة في محال النظر مجالاً ، وأعم منهم في الفحص عن المظالم والجرائم أعمالاً وأكثر منهم في الكشف عن الحق أسباباً<sup>(٣)</sup> .

---

(١) المقدمة ص ١٩٨ ط دار الشعب بالقاهرة .

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٤٨ ط دار الكتاب العربي ببيروت . وص ٩٧ ط دار الكتب العلمية ببيروت عام ١٤٠٥ هـ .

(٣) تحرير السلوك في تدبير الملوك لأبي الفضل محمد بن الأعرج ص ٣٧ ط مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية .

ولذلك اشترط العلماء فيمن يتولاها شروطا أعظم مما يشترط فيمن تولى غيرها من الولايات والمناصب .

## ١ . ٢ نشأة قضاء المظالم

خلق الله السماوات والأرض بالحق وأقامها على العدل ، وفطر النفوس والعقول على محبة العدل والخير ، ولاختلاف الناس في ميزان العدل في بعض ما يختصمون فيه أو تجري عليه معاملاتهم لاختلاف الفهوم وقدرات بعضهم عن بعض أنزل الله الشرائع وبعث الرسل ليبقى ميزان الحق ظاهرا ، والأهواء بمنأى عن تغييره والإغارة عليه .

ومهما ابتعدت البشرية عن نور النبوة ومشكاة الشريعة فإنها قد تصل إلى كثير من العدل إن هي طلبته بفطر سليمة وعقول مستقيمة فيحصل لها من السعادة والأمن بقدر تحقيقها له .

والأمة العربية قلب الإسلام وأساسه ، قبل الإسلام نشدت العدل وسعت إليه بحسب ما اقتضته أحوالها ، فكانت لها أعرافها وقيمها التي تحتكم إليها عند التنازع يفصل بها حكماؤها وزعمائها ، وبفضل الشيم التي تعزز بها قبائل العرب والقيم التي رسخت فيها حققت كثيرا من العدل ، وقريش حاضرة البيت المشرف والكعبة المقدسة أشرفها أحفاد الأنبياء إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام ، لديهم بقية من الأديان وإليهم آلت السيادة والزعامة في الحجاز بل والجزيرة العربية .

ونظرا لأن بعض الظلم والتعدي يحصل من بعض السلطات والزعامات على غيرهم ممن استضعفوا جانبه ، وعجز عن حجز الظلمة عن حقه سعى سادة قريش وسدنة البيت إلى عقد حلف الفضول تعاهد فيه ذوا

الفضل وأمراء قريش على نصرته المظلوم وردع الظالم ، ولفضله أشاد به النبي ﷺ<sup>(١)</sup> .

وقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان واستخلفه في الأرض وسخر له ما في السماوات وما في الأرض جميعاً منه ، ولما كانت عمارة الأرض واستقرارها يفسدها الظلم والاعتداء أرسل الله الرسل وانزل الشرائع ومكن بني آدم من الحديد والسلاح ليقوم الناس بالقسط .

وجعل نبينا محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه خاتماً لهم ، وانزل عليه القرآن مصدقاً لما بين يديه ومهيماً عليه ، أمر فيه بالعدل ونهى عن الظلم وشرع لنا من الوسائل والأحكام ما يعتبر قواعداً لمنهج العدالة بالإضافة إلى ما في السنة النبوية ثم بنى عليه العلماء وقضاة الإسلام على مر التاريخ النظام القضائي الإسلامي وتتطور مصطلحاته وعناصره بحسب ما يحدث للناس من أفضية وأحوال تقتضي ذلك وازدهر وظهر فضله وعدله<sup>(٢)</sup> .

وفي هذا العصر ومن خلال تبني هذه الدولة السعودية للمنهج الرباني ورعايتها له حتى صارت علماً على نجاح الشريعة الإسلامية في تحقيق العدل وإقامة القسط .

---

(١) بوب البخاري رحمه الله تعالى [باب الإخاء والحلف] من كتاب الأدب وأورد حيث [٦٠٨٣] بسنده عن عاصم قال : قلت لأنس بن مالك : أبلغك أن النبي ﷺ قال : ( لا حلف في الإسلام )؟ فقال : ( قد حالف النبي ﷺ بين قريش والأنصار في داري ) وقريش أي المهاجرين .

(٢) انظر : وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية والشبهات التي تثار حولها ، مجموعة بحوث لعدد من العلماء ط جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض عام ١٤٠٤ هـ

ولما كان المنهج الإسلامي لا يعارض تطوير القضاء ووسائله ولا يقف عاجزا أو حاجزا أمام المستجدات فقد رأى ولاية الأمر تخصيص مظالم الإدارة بقضاء مستقل أطلق عليه ديوان المظالم .

بالإضافة إلى وجود قضاء للفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد بعضهم بعضا أو ما يحصل منهم من مخالفة لأحكام الشريعة تقتضي ردعهم عنها بحكم القاضي مما يعرف بالحدود والتعزيرات .

وقد عرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيما مميزا أطلق عليه ولاية المظالم وبدأ هذا التنظيم في عهد رسول الله ﷺ - وتطور مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية وتعدد وظائفها .

فقد كان النبي ﷺ يحاسب الولاة وينصف الرعية مما أخطأ عليهم فيه ولاتهم وكذا الخلفاء الراشدون - رضي الله عنهم - كانوا يستدعون الولاة في موسم الحج لمحاسبتهم والتحقق من كل شكوى ترفع إلى الخليفة مهما كانت مرتبة الوالي واشتهر بذلك خصوصا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وإنشأ الأمويون دارا أسموها دار المظالم ، ولما جاءت الدولة العباسية أفرد خلفاؤها مكانا كانوا يجلسون فيها للفصل في المظالم .

ومع اتساع الدولة الإسلامية صار الولاة يكلون ولاية المظالم إلى غيرهم مع القضاة وهكذا وجد الفرد إلى جانب قاضيه العادي قاضيا متخصصا للفصل في المظالم التي يرفعها الأفراد ضد الولاة وأصبح قاضي المظالم مظهرا أساسيا في نظام الدولة الإسلامية<sup>(١)</sup> .

---

(١) انظر قضاء المظالم في الإسلام، شوكت عليان ط دار الرشيد بالرياض عام ١٤٠٠هـ  
القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ، عبد الحميد الرفاعي ط دار الفكر بدمشق  
عام ١٤٠٩هـ

وبالنسبة للقضاء الإداري المعاصر لدى الدول الغربية فإن نشأته حديثة حيث يرجع كثير من الباحثين نشأته إلى فرنسا وبالتحديد بعد الثورة الفرنسية وتم فصل السلطات الثلاث للدولة ومنها القضائية وصدر القانون بذلك عام ١٧٩٠م فقد نص في مادته الثالثة منه على : «الوظيفة القضائية مستقلة وستظل دائما منفصلة عن الوظيفة الإدارية ، ولا يمكن للقضاة بأي وجه من الوجوه أن يقوموا باستدعاء رجال الإدارة للمثول أمامهم بسبب يتعلق بأداء وظائفهم الإدارية» .

وقد جاء هذا الفصل تطبيقا لمبدأ فصل السلطات ورد فعل على ما كانت تعانيه الإدارة من محاكم التفتيش التي كان النظام القضائي الفرنسي يعاني منها قبل الثورة الفرنسية من جهة أخرى .

وبناءً عليه تولت الإدارة عملية الفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد وهو ما يسمى بنظام (الإدارة القاضية) فأصبحت الإدارة خصما وحكما في آن واحد ، وتولى حكام الأقاليم سلطة الفصل في المنازعات التي بين الأفراد والجهات الإدارية .

ثم تطور النظام القضائي الفرنسي بعد دستور السنة الثامنة حيث تم فيه إنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم ، وتعد هيئات استشارية للحكومة تساعد في أداء عملها إذا ما طلب منها ذلك ، كما عهدت إلى مجلس الدولة مهمة صياغة وتدقيق القوانين ، وأنيطت به أيضا مهمة النظر في

---

= قضاء المظالم ، أحمد سعيد المومني (رسالة ماجستير) ط جمعية عمال المطابع التعاونية بعمّان عام ١٤١١هـ  
القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، محمد رفعت عبدالوهاب وأحمد عبدالرحمن شرف الدين ط المكتب العربي بالإسكندرية ١٩٨٨م .



المنازعات الإدارية على نحو محدود ، فلم يتمتع باختصاص قضائي كامل وحقوقي ، فليس له الحق في إصدار أحكام قضائية في المنازعات الإدارية التي ينظرها وإنما يصدر رأيه فيها ثم يرفعها إلى رئيس الدولة لإقرارها والتصديق عليها أو رفضها ، ولذلك سمي بالقضاء المحجوز أو المقيد .

إلا أنه كان نادرا أن ترد أحكام مجلس الدولة للمكانة المرموقة التي يحظى بها المجلس وأعضاؤه حيث حرص على أن يوازي بين متطلبات عمل السلطة التنفيذية وبين حقوق وحرريات الأفراد التي نادى الثورة الفرنسية باحترامها وحفظها ، وتمسكا بمبدأ سيادة القانون على الجميع الأفراد والإدارة .

كما أنه أرسى الإدارة بأن خصها بثلاثة : امتيازات ضمن الإطار العام للقانون وهي ١- السطة التقديرية ، ٢- الظروف الاستثنائية ، ٣- وأعمال السيادة .

واستمر العمل بالقضاء المقيد منذ عام ١٧٩٧م حتى عام ١٨٧٢م حينما صدر القانون الذي خول مجلس الدولة سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية التي تعرض عليه ، وهو ما سمي بالقضاء المفوض .

ولفض التنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري —مجلس الدولة— أنشئت محكمة التنازع لتختص بالفصل فيه .

إلا أنه مع ذلك لم يستقل القضاء الإداري استقلالاً تاماً حيث لا يزال خارجاً عن اختصاصه قبول الدعوى ونظرها ابتداءً ، فلا بد للأفراد أن يتظلّموا أمام الجهات الإدارية قبل رفعها أمام مجلس الدولة .

وفي عام ١٨٨٩م أصدر مجلس الدولة حكماً شهيراً يدعى حكم (كادو) قرر فيه قبول دعوى أقامها أحد الأفراد ابتداءً أمام المجلس دون

عرضها أولاً على الإدارة للبت فيها كما كان الوضع سابقاً، فتحول المجلس من جهة قضائية استئنافية لجهة الإدارة القاضية إلى قاضٍ عام في المنازعات الإدارية واستقل عن الإدارة استقلالاً تاماً .

وفي عام ١٩٥٣م أنشئت المحاكم الإدارية بدلاً من مجالس الأقاليم للنظر في كافة المنازعات الإدارية ، واستمر مجلس الدولة ينظر ابتداءً بعض المنازعات المحددة بموجب القانون ، كما ينظر في أحكام المحاكم الإدارية - ومحاكم أخرى خاصة - كمحكمة نقض عليا<sup>(١)</sup> .

وقد تأثرت بهذا الفصل بين نوعي القضاء العادي والإداري عدد من الدول الإسلامية وغيرها ، ومنها إيطاليا وهولندا وبلجيكا والنمسا وأسبانيا ، ومن الدول الإسلامية المملكة العربية السعودية ومصر والجزائر والمغرب وتونس وسوريا والعراق والأردن ولبنان والسودان أخيراً حيث أنشئت ولاية المظالم .

### ١ . ٣ قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية.

جاءت الشريعة الإسلامية بالعدل وأمر الله بالقسط ونهى عن الجور ، وكان النبي ﷺ مثلاً للعدل وتعظيمه ، وربى الأمة على طلبه والقيام به ، فكان ﷺ ومن بعده خلفاؤه الراشدون يتولون القضاء سواءً في المنازعات التي بين أفراد الأمة أو تلك التي تنشأ بينهم وبين الولاية ، والصور الناصعة

---

(١) قضاء الإلغاء ، مجلد العبادي ص ١٨ ط مكتبة دار الثقافة بالأردن عام ١٩٩٥م .  
القضاء الإداري ، سليمان الطماوي ج ١ ص ٣٨ ط دار الفكر العربي بمصر ١٩٧٦م .

القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ، عبد الحميد الرفاعي ص ١٨٤ ط دار الفكر بدمشق عام ١٤٠٩هـ .

المشرقة لإقامة العدل و وضعوا الأسس التي ابنتى عليها من جاء بعدهم بناء صرح القضاء الإسلامي المتطور والأصيل في آن واحد ، فكان القضاء موحدًا وشاملاً لسائر المنازعات ، وعندما توسعت الدولة الإسلامية وازدهرت الحضارة فيها بشكل متسارع بسبب الأمن والعدل الوارف في الدولة الإسلامية احتاج الخلفاء والأمراء إلى إسناد ولاية القضاء إلى العلماء المؤهلين لذلك .

ثم احتاج الناس إلى تخصيص ظلامتهم الموجهة ضد الأمراء والولاية بقضاة سموا بقضاة المظالم ، ودون العلماء تنظيرهم لهذا النوع من القضاء وما يتعلق به ومنهم الإمام الماوردي وأبو يعلى الفراء وغيرهم ممن ألفت في الإمامة والسياسة ، بل واشتملت غالب كتب الفقه على أبواب مستقلة للقضاء والفصل في الدعاوى وهي شاملة لنوعي القضاء مما أثرى المكتبة الإسلامية وجعل لها قصب السبق في البناء العلمي النظري للقضاء الإداري المعاصر ويصحح ما انتشر لدى كثير ممن درسوا القانون الغربي وليس له صلة بالفقه الإسلامي فظن أن الغرب هو من ابتكر وأصل لهذا النوع من القضاء ، بينما سبقهم الإسلام إلى ذلك وبأرقى وأنقى منه بعدة قرون ، والرسائل العلمية وشهادات المتخصصين المنصفين من العالم تثبت ذلك<sup>(١)</sup> .

فقد كان النبي ﷺ يقيم بنفسه قضاء المظالم حتى من نفسه فقد أعطى النبي القصاص من نفسه لمن ادعى عليه انه له حق عليه ومراد من ادعى ذلك

---

(١) انظر قضاء المظالم في الإسلام ، شوكت عليان

القضاء الإداري بين الشريعة والقانون د . عبد الحميد الرفاعي

قضاء المظالم ، للقاضي أحمد سعيد المومني

القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، محمد رفعت عبدالوهاب وأحمد عبدالرحمن

شرف الدين .

أن يقبل جسد النبي تبركا بذلك وليس طلبا للقصاص فحاشا للنبي ﷺ أن يضرب أحدا ظلما وحاشا الصحابة الكرام أن يقصد أحدهم مس النبي ﷺ بأذى وأنفسهم فداء له<sup>(١)</sup>.

وتظلم أحد المتعاملين مع النبي ﷺ من تأخر حقوقه المالية لدى حكومة الدولة المسلمة وكان في حقيقة الأمر يستجلي ما قرأه في التوراة عن خلق النبي ﷺ فقد روى: «أن زيد بن سعنة كان من أحبار اليهود أتى النبي ﷺ يتقاضاه فجبذ ثوبه عن منكبه الأيمن ثم قال: إنكم يا بني عبد المطلب أصحاب مطل، وإني بكم لعارف! قال فانتهره عمر! فقال له رسول الله ﷺ: يا عمر أنا وهو كنا إلى غير هذا منك أحوج، أن تأمرني بحسن القضاء وتأمره بحسن التقاضي، انطلق يا عمر أوفه حقه، أما أنه قد بقي من أجله ثلاث فزده ثلاثين صاعا لترويعك له أو جزاء ما أخفته»<sup>(٢)</sup>. وقد أسلم رضي الله عنه بسبب ذلك<sup>(٣)</sup>.

وسار خلفاؤه من بعده على ذلك فعن أبي نضرة عن أبي فراس قال: خطبنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال في خطبته ألا وإني لم أبعث إليكم عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم ولكن بعثتهم ليعلموكم

(١) وردت قصة طلب القصاص في ثلاث حوادث الأولى طلب فيها القصاص عكاشة بن محصن أخرجها الطبراني في المعجم الكبير ٣ / ٥٨ (٢٦٧٦) والثانية طلب القصاص فيها سواد بن غزية أورد الرواية ابن الأثير في أسد الغابة ٢ / ٤٨٤ ورقم الترجمة (٢٣٣٢) ط دار الشعب وقال أخرجه الثلاثة والثالثة مع أسيد بن حضير رضي الله عنه في رواية أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين ٣ / ٣٢٧ (٥٢٦٢).

(٢) المستدرک على الصحيحين ٢ / ٣٧ (٢٢٣٧) وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) الحاكم في المستدرک ٣ / ٧٠٠ (٦٥٤٧).

دينكم وسننكم فمن فعل به ذلك فليرفعه إلي فأقصه منه ، فقام عمرو بن العاص رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين لو أن رجلاً أدب بعض رعيته أكنت مقتضه منه؟ فقال أي والذي نفسي بيده لأقصته منه وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه<sup>(١)</sup> .

و كتب السنة والكتب التي ألفت في تاريخ الخلفاء وأمرء المسلمين فيها الكثير من صور تطبيق المنهج الإسلامي في العدل في المنازعات التي بين الإدارة والأفراد<sup>(٢)</sup> .

## ١ . ٤ شروط قاضي المظالم واختصاصاته

قد لا تختلف المواصفات التي يشترط توفرها في القاضي الإداري - قاضي المظالم - عن غيره من القضاة في أنظمة الخدمة المعاصرة .

إلا أن العلماء السابقين قد حددوا عددا من الخصال والصفات التي رأوا ضرورة توفرها في قاضي المظالم وقد فصل فيها الماوردي ونقلها عنه غيره ممن تبعه في كثير منها لما تميز به من الصلاحيات ونوع المنازعات التي ينظرها .

فقد ذكر الماوردي فيما يشترط فيمن يتولى النظر في المظالم بالإضافة إلى ما يشترط في غيره من القضاة<sup>(٣)</sup> : «فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم القدر ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة . . . .» .

(١) البيهقي في السنن الكبرى ٨ / ٤٨

(٢) انظر قضاء المظالم للقاضي أحمد سعيد المومني ص ٦٦ .

(٣) الأحكام السلطانية ص ١٤٨ ط دار الكتاب العربي ببيروت . وص ٩٧ ط دار

الكتب العلمية ببيروت عام ١٤٠٥ هـ

فالناظر في المظالم أوسع من القضاة في محال النظر مجالاً ، وأعم منهم في الفحص عن المظالم والجرائم أعمالاً وأكثر منهم في الكشف عن الحق أسباباً<sup>(١)</sup> .

ولذلك اشترط العلماء فيمن يتولاها شروطاً أعظم مما يشترط فيمن يتولى غيرها من الولايات والمناصب .

وقد نصت المادة (١١) من نظام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية على الشروط التي يجب توفرها للتعين على الوظائف القضائية بالديوان : « يشترط فيمن يعين عضواً في الديوان

أ- أن يكون سعودي الجنسية .

ب- أن يكون حسن السيرة والسلوك .

ج- أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة لتولي الأعمال القضائية .

د- أن يكون حاصلاً على شهادة من إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة جامعية أخرى معادلة .

هـ- ألا يقل عمره عن اثنين وعشرين عاماً .

و- أن يكون لائقاً صحياً للخدمة .

ز- ألا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره .

---

(١) تحرير السلوك في تدبير الملوك لأبي الفضل محمد بن الأعرج ص ٣٧ ط مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية .

والشروط التي تشترط في عموم القضاة لا يخلو كتاب من كتب الفقه من إيرادها وبيانها<sup>(١)</sup>.

وأما ما يختص به والي المظالم فالأصل أن عموم القضاة لهم عموم الولاية ، وإذا خص بعضهم بنوع لم ينظر في المنازعات الخارجة عن هذا النوع وليس لغيره النظر فيما خص به غيره .

ذكره الماوردي وغيره كمايلي :

- ١ - النظر في تعدي الولاية على الرعية .
- ٢ - جور العمال فيما يجبونه من الأموال .
- ٣ - تصفح ما وكل إلى كتّاب الدواوين ، لأنهم أمناء الأمة على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه لبيت المال ويوفون منه . وهذه الاختصاصات الثلاثة لا يحتاج والي المظالم للنظر فيها إلى تظلم أحد بل له نظرها ابتداءً .
- ٤ - تظلم المسترزقة - أي أصحاب الرواتب كالموظفين - من نقص مستحقاتهم أو تأخرها .
- ٥ - رد الغصب التي تظلم أربابها من تعدي ولاية الجور أو أصحاب النفوذ والأيدي القوية عليها .
- ٦ - الإشراف على الأوقاف العامة والخاصة ، إلا أن نظره في الأوقاف الخاصة موقوف على تظلم أهلها عند التنازع .
- ٧ - تنفيذ ما عجز القضاة عن إنفاذه من الأحكام على بعض الأقوياء والمتنفذين .

---

(١) انظر مختصر الخرقى ١ / ١٤٣ [ولا يولى قاض حتى يكون بالغاً مسلماً حراً عدلاً عالماً فقيهاً ورعاً عاقلاً] .

٨- النظر فيما عجز عنه أهل الحسبة لحفظ المصالح العامة أو درء المفسد العامة .

٩- مراعاة العبادات الظاهرة وهو ما يسمى بحقوق الله لمنع التنازع فيها أو الإخلال العام بها<sup>(١)</sup> .

وفي الأنظمة المعاصرة يختص نظر قضاء المظالم أو القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون الحكومة أو الأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة ، وقد يسند للقضاء الإداري بعض الاختصاصات الأخرى لتعلقها بأنظمة الدولة أو بالعلاقات الخارجية .

وفي المملكة العربية السعودية نصت المادة (٨) من نظامه على اختصاصات الديوان والتي أضيف إليها بعد ذلك عدة اختصاصات كالقضاء التجاري بصفة مؤقتة ، فنصت المادة (٨) : «

١ - يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي :

أ- الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم .

ب- الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في

---

(١) الأحكام السلطانية للمواردي ص ١٥٢ ط دار الكتاب العربي بيروت .  
القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ، عبد الحميد الرفاعي ص ١٥٨ ط دار الفكر  
بدمشق عام ١٤٠٩ هـ .

قضاء المظالم للقاضي أحمد سعيد المومني ص ٩٢ ، ط جمعية عمال المطابع  
التعاونية بعمّان عام ١٤١١ هـ



الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح .

ج- دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها .

د- الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها .

هـ- الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق .

و- الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً ، والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة ، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم ٤٣ وتاريخ ٢٩ / ١١ / ٧٧ هـ ، والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٧٧ وتاريخ ٢٣ / ١٠ / ٩٥ هـ .

وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها .

ز- طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية .

ح- الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية خاصة<sup>(١)</sup> .

---

(١) نذكرها لاحقاً في موضعها .

وبالنسبة للقضاء الإداري في الدول العربية الأخرى والتي في مجملها تتشابه كثيرا إن لم تتطابق واستفادت من القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية وهي معهم من القانون الفرنسي ولذا نعرض لاختصاصات القضاء الإداري في مصر فقد تضمن الدستور رقم (٤٧) الصادر في عام ١٩٧٢ م والذي نص في المادة (١٧٢) على أن : «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، وفي مجال الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى» .

وحدد اختصاصات أنواع محاكم القضاء الإداري في هذا القانون (٤٧) لعام ١٩٧٢ م كالتالي :

### أولاً : اختصاصات محاكم الدولة

نصت المادة العاشرة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية :

- ١- الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .
- ٢- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .
- ٣- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .
- ٤- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

٥- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

٦- الطعون في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم، وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

٧- دعاوى الجنسية .

٨- الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل .

٩- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

١٠- طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة .

١١- المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية .

١٢- الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون .

١٣- الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً .

١٤- سائر المنازعات الإدارية .

**ثانياً : اختصاصات محكمة القضاء الإداري**

نصت المادة (١٣) على أن تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية

والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة .

### ثالثاً : اختصاصات المحاكم الإدارية

نصت المادة (١٤) على ما يلي :

١- الفصل في طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود :  
ثالثاً ورابعاً من المادة ١٠ متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثاني والمستوى الثالث ومن يعادلهم وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

٢- الفصل في المنازعات الخاصة بالمراتب والمعاشات المستحقة لمن ذكروا في البند السابق أو لورثتهم .

٣- الفصل في المنازعات الواردة في البند ١١ من المادة ١٠ متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه .

### رابعاً : اختصاصات المحاكم التأديبية

نصت المادة (١٥) على ما يلي :

١- تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات والشركات التي تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح .

٢- تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في  
البندين ٩، ١٣ من المادة ١٠ .

### خامساً : المحكمة الإدارية العليا كمرجع طعن

تنص المادة (٢٣) على جواز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في  
الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك  
في الأحوال الآتية :

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في  
تطبيقه وتأويله .

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم  
فيه ( قوة القضية المبرمة ) سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة  
في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا  
إلا عن طريق رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور  
الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة  
الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم  
يسبق لهذه المحكمة تقريره .

ولا يختلف عنها كثيراً القضاء الإداري في الأردن والذي نصت المادة  
(٣) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لعام ١٩٩٢م على إنشاء  
محكمة العدل (٩) منه الاختصاصات التي تختص بها<sup>(١)</sup> .

(١) انظر القضاء الإداري، محمود خلف الجبوري ص ٢٨ ط مكتبة دار الثقافة بعمان،  
الأردن عام ١٩٩٨م .

## ١ . ٥ أهمية تخصيص قضاء المظالم

جلت العقول والفطر على محبة العدل والحق والبحث عنه ، ومنح الله الإنسان عقلاً يمكنه من البحث والتصور بالإضافة إلى قدرته على تخزين التجارب السابقة وتحليل النتائج مما يمكنه من وضع أنماط الحياة ، وكان من أكثرها نجاحاً وأولها بتحقيق العدل والوصول إليه ما بني على الشرائع السماوية فالخالق أعلم بما يصلح المخلوقين من أنفسهم ، كما أن قدراتهم تعجز عن الإحاطة التامة ببعض الأشياء والتصرفات مما يجعلها دائماً بحاجة إلى أن تستضيء بنور الله .

وقد أكمل الله لنا بها الدين ونسخ بها الشرائع السابقة .

وجاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتعطيلها ، وحفظ الضروريات الخمس ، الدين والنفس والنسل والعقل والمال .

ومن رحمة الله تعالى وإكرامه للإنسان أن جعل له فسحة في تدبير أمر دنياه وما يحتاج إليه فهذا العز بن عبد السلام رحمه الله<sup>(١)</sup> بقول : « فيما تعرف به مصالح الدارين ومفاسدهما : أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع فإن خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعبر والاستدلال الصحيح وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات فإن خفي شيء من ذلك طلب أدلته ، ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد وراجحهما فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبنى عليه الأحكام ، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما

---

(١) في كتابه المسمى قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١ / ٨ .

تعبد الله به عباده، وبذلك تعرف حسن الأعمال وقبحها مع أن الله عز وجل لا يجب عليه جلب مصالح الحسن ولا درء مفسد القبيح كما لا يجب عليه خلق ولا رزق ولا تكليف ولا إثابة ولا عقوبة وإنما يجلب مصالح الحسن ويدرأ مفسد القبيح طولا منه على عباده وتفضلا ولو عكس الأمر لم يكن قبيحا إذ لا حجر لأحد عليه» .

وهاهي المملكة العربية السعودية التي منهجها القرآن والسنة تسابق الزمن في سن الأنظمة التي يحتاج إليها المجتمع ويتحقق لها أعلى مستوى من الأمن والرخاء بشتى صورهما .

ونظرا لما يختص به قضاء المظالم من خصائص تميزه عن سائر أنواع الأفضية خص بقضاء مستقل وميزات أيضا وقد أشرنا إلى بعض منها .

فكثرة وتشعب النشاط الإداري لأجهزة الإدارة في هذا العصر وارتباط عموم المجتمع بها مما ينجم عنه مشاكل ونزاعات تقتضي تفعيل دور القضاء في الرقابة عليها وسرعة البت فيها ليستكمل المجتمع مسيرته ولا تعوقه تلك الخلافات مما يقتضي وجود قضاء يفي بمتطلبات الوضع المعاصر ، وهو ما دفع كثيرا من الدول إلى هذا المنحى .

## ٢ . قضاء المظالم في المملكة العربية السعودية

ولما كان المنهج الإسلامي لا يعارض تطوير القضاء ووسائله ولا يقف عاجزا أو حاجزا أمام المستجدات فقد رأى ولاية الأمر في المملكة العربية السعودية تخصيص مظالم الإدارة بقضاء مستقل أطلق عليه ديوان المظالم .  
بالإضافة إلى وجود قضاء للفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد

بعضهم بعضاً أو ما يحصل منهم من مخالفة لأحكام الشريعة تقتضي ردعهم عنها بحكم القاضي مما يعرف بالحدود والتعزيرات .

وقد عرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيماً مميّزاً أطلق عليه ولاية المظالم وبدأ هذا التنظيم في عهد رسول الله - ﷺ - وتطور مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية وتعدد وظائفها .

فقد كان النبي ﷺ يحاسب الولاة وينصف الرعية مما أخطأ عليهم فيه ولاتهم وكذا الخلفاء الراشدون - رضي الله عنهم - كانوا يستدعون الولاة في موسم الحج لمحاسبتهم والتحقق من كل شكوى ترفع إلى الخليفة مهما كانت مرتبة الوالي واشتهر بذلك خصوصاً عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وأنشأ الأمويون داراً أسموها دار المظالم ، ولما جاءت الدولة العباسية أفرد خلفاؤها مكاناً كانوا يجلسون فيها للفصل في المظالم .

ومع اتساع الدولة الإسلامية كان الولاة يكلون ولاية المظالم إلى غيرهم مع القضاة وهكذا وجد الفرد إلى جانب قاضيه العادي قاضياً متخصصاً للفصل في المظالم التي يرفعها الأفراد ضد الولاة وأصبح قاضي المظالم مظهراً أساسياً في نظام الدولة الإسلامية .

و المملكة العربية السعودية وقد نشأت نشأة إسلامية عملت على إرساء قواعد العدالة بالنسبة للمواطنين والمقيمين فيها كافة واقتضى ذلك الاهتمام بولاية المظالم حيث جعل المغفور له الملك عبدالعزيز بابه مفتوحاً لأصحاب المظالم ودعا الناس أن يأتوه بمظالمهم وأن يضعوا شكاواهم في صندوق الشكايات المعلق على دار الحكومة .

ومع اتساع الدولة وتشعب المصالح وتعدد المرافق العامة التي خصصت لأداء الخدمات لأفراد المجتمع خطت المملكة خطوة جديدة لتطوير نظام



ولاية المظالم فنص نظام شعب مجلس الوزراء الصادر سنة ١٣٧٣ هـ في المادة (١٧) منه على أن (يشكل ديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم ديوان المظالم، ويشرف على هذه الإدارة رئيس يعين بمرسوم ملكي وهو مسئول أمام جلالة الملك، وجلالته المرجع الأعلى له).

ثم صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم رقم ١٣/٢/٨٧٥٩ وتاريخ ١٧/٩/١٣٧٣ هـ وقضت المادة الأولى منه على أن (يشكل ديوان مستقل باسم ديوان المظالم ويقوم بإدارة هذا الديوان رئيس من درجة وزير يعين بمرسوم ملكي وهو المسؤول أمام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له).

وهكذا كان المرسوم خطوة أخرى صاحبت تطور المملكة نحو الأخذ بأساليب الإدارة التي تتناسب مع اتساعها وتقدمها ثم أصدر رئيس الديوان القرار رقم ١/٣٥٧٠ في ١/١١/١٣٧٩ هـ الخاص بالنظام الداخلي للديوان بإيضاح وتفصيل أكثر لاختصاصات الديوان على الوجه المبين بهذا النظام، وبإسناد سلطة التحقيق والحكم في جرائم الرشوة والتزوير إلى الديوان أصبح للديوان اختصاص قضائي واضح.

والملاحظ أن اختصاص الديوان أخذ في الازدياد فقد أسند إليه الفصل في طلبات تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الدول العربية ونظر القضايا الناشئة عن مخالفة نظام مقاطعة إسرائيل ونظر القضايا المتعلقة بشرعية الأعداء التي يتقدم بها الموظفون لتأخر مطالبتهم ببدل الانتداب عن ستة أشهر وغيرها، هذا بالإضافة إلى اختصاصات أخرى يباشرها ديوان المظالم بالاشتراك مع هيئات أخرى.

وأخيرا صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٨١٨ وتاريخ ١٧/٥/١٣٩٦ هـ ونص على اختصاصات الديوان بالفصل بصفة نهائية في طلبات التعويض

المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع جهات حكومية في الحالات التي يستند فيها المقاولون على حدوث تقصير من الجهة الحكومية ينتج عنه إلحاق خسارة أو ضرر بالمقاول .

ونظرا لتعدد الأنظمة والقرارات التي أضافت اختصاصات جديدة إلى الديوان منذ نشأته حتى الآن ولكي تكون اختصاصات ديوان المظالم محددة وواضحة وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها للفصل في القضايا التي يختص بنظرها، ولتوقع إضافة اختصاصات جديدة إلى الديوان مصاحبة لتنفيذ الخطط الطموحة للمملكة أصبح من الضروري العمل على إصدار نظام متكامل لديوان المظالم يشمل تحديدا للاختصاصات وبيانا بالإجراءات الواجبة الإلتباع للفصل في القضايا التي يختص الديوان بنظرها ولم يخف هذا الأمر على ولاية الأمر حيث أشاروا بإعداد هذا المشروع لتطوير الديوان بحيث يساير التقدم الذي حققته المملكة في جميع الاتجاهات وذلك لأن تقدم الدولة يصاحبه دائما زيادة في عدد المرافق العامة التي تدار بواسطة عدد من الموظفين العموميين ويكون على رأس كل مرفق رئيس مسؤول عن تسييره ورعاية موظفيه ليؤدي كل عمله وفق ما يقتضيه الصالح العام والنظم التي تضعها الدولة لتسيير تلك المرافق ويلزم عادة لتسيير المرفق العام إصدار قرارات إدارية والتعاقد لتنفيذ ما يلزم المرفق من منشآت أو توريد ما يلزمه من أدوات أو مواد حسب الخدمة التي يؤديها المرفق، وقد تصدر قرارات مخالفة للنظم والتعليمات من المسؤولين في الجهة الإدارية التي تدير المرفق العام أو ينشأ نزاع بسبب تنفيذ العقود الإدارية التي تكون هي طرفا فيها ولذلك كان لا بد أن يعهد صراحة إلى ديوان المظالم بالفصل في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية والأفراد .

وقد جاء نظام الديوان الجديد بأحكام تحقق الغرض من الدعوة إلى تطويره ليساير نظام الحكم واتساع مجالات النشاط الإداري بالمملكة وما ترتب على ذلك من كثرة وقوع المنازعات المتعلقة بالقرارات والعقود الإدارية .

وقد قسم النظام إلى ثلاثة أبواب الباب الأول في تشكيل الديوان واختصاصاته وقد نصت المادة الأولى منه على أن (ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك) وبالنص على أن الديوان هيئة قضاء إداري توضيح لصفته حيث أنه يمارس اختصاصات قضائية ، كما أن النص على أنه هيئة مستقلة ضماناً لحياذه في أداء المهام الموكولة إليه ، وارتباطه مباشرة بجلالة الملك طبيعي ؛ لأن جلالة الملك هو ولي الأمر .

كما حددت المادة نفسها مقر الديوان ، ولمواجهة تطور واتساع مجالات النشاط الإداري في أنحاء المملكة مما ينتج عنه وقوع منازعات مثارها قرار عقد مع الإدارة فقد سمح النظام لرئيس الديوان بإنشاء ما تقتضيه الحاجة من فروع .

ونصت المادة الثانية على أن (يتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير ، ونائب رئيس أو أكثر ، وعدد من النواب المساعدين ، والأعضاء ذوي التخصص في الشريعة والأنظمة) .

وتأليف الديوان بهذا الشكل يوفر الضمان لحسن قيامه بوظيفته الموكولة إليه من ولي الأمر ، ولذلك جاء النص في المادة الثالثة على أن (يعين رئيس الديوان ، وتنتهي خدماته بأمر ملكي ، وهو مسؤول مباشرة أمام جلالة الملك ، ويعين نواب رئيس الديوان ، وتنتهي خدماتهم بأمر ملكي بناء على اقتراح رئيس الديوان) .

وأما رؤساء الفروع فقد ترك النظام أمر اختيارهم لرئيس الديوان الذي عليه أن يراعي درجات العاملين في الفرع .

أما المادة الرابعة فقد نصت على تشكيل لجنة خاصة تسمى لجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان ، وتتألف من رئيس الديوان أو من ينيبه . ونصت المادة الخامسة على طريقة انعقادها ، واتخاذ قراراتها .

أما اختصاصات هذه اللجنة فقد وردت في مواد النظام الأخرى مثل (١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٧ ، ٤١ ، ٤٣) .

وقد ترك النظام أمر تشكيل الدوائر التي يباشر الديوان اختصاصاته عن طريقها ، وتحديد عددها ، واختصاصها النوعي ، والمكاني لرئيس الديوان وفق ما يقدره هو من حاجة العمل (مادة ٦) .

كما جعل النظام للديوان هيئة عامة تتكون من رئيس الديوان وجميع الأعضاء العاملين فيه . وأما اختصاصها وإجراءاتها فإنها تتحدد بقرار من مجلس الوزراء (مادة ٧) وهو ما يسمح بالمرونة الكافية لإجراء التعديلات على اختصاصات تلك الهيئة بما يكفل معالجة جميع الأمور والقضايا والمشكلات التي تتعلق بعمل الديوان ومباشرة اختصاصاتها .

كما تضمن هذا الباب اختصاصات الديوان ، ويلاحظ أن الاختصاصات التي نص عليها النظام جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مشارها قراراً ، أم عقداً ، أم واقعة ( الفقرات أ ، ب ، ج ، د من المادة الثامنة) .

و هناك بعض القرارات الإدارية التي تصدر في قضايا يتم نظرها من

قبل لجان مشكلة بموجب نص نظامي أو قرار من مجلس الوزراء ، أو أمر سام وينص قرار تنظيمها على أن قراراتها نهائية تبقى نهائية ولا يقبل الديوان الدعوى فيها لخروجها عن اختصاصه بموجب تلك الأنظمة ، إلا إذا عدلت بما يجعل النظر في التظلم منها من اختصاص ديوان المظالم .

والمراد بالعقد هو العقد مطلقا سواء كان عقدا إداريا بالمعنى القانوني أم عقدا خاصا بما في ذلك عقود العمل .

كما أن الديوان يختص بالفصل في الدعاوى التأديبية بموجب الفقرة (هـ) من تلك المادة .

أما الفقرة (و) فقد نصت على اختصاص الديوان بنظر الدعاوى الجزائية الموجهة ضد مرتكبي جرائم التزوير المنصوص عليها في الأنظمة والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم ٤٣ وتاريخ ٢٩ / ١١ / ٧٧ هـ وهي الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة ، وكذلك الجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٧ في ٢٣ / ١٠ / ١٣٩٥ هـ ، وكذا أي دعوى جزائية موجهة ضد متهم بارتكاب أية جريمة أو مخالفة منصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها ، ولكن بما أن الديوان جهة قضاء إداري فإن اختصاصاته الجزائية مؤقتة إلى حين عمل الترتيبات اللازمة لقيام المحاكم بالفصل في تلك القضايا وفق نظام القضاء .

أما الفقرة (ز) فلم تضيف جديدا لاختصاص الديوان ، ثم جاءت الفقرة (ح) فنصت على اختصاص الديوان بالدعاوى التي يوكل إليه النظر فيها بموجب نصوص نظامية خاصة ، ويقصد بالنصوص النظامية هنا تلك التي تصدر

بمراسيم، أو أوامر ملكية، أو بقرارات من مجلس الوزراء، أو أوامر سامية .  
ولا يحد من الشمول الذي تضمنه النص على اختصاص الديوان بنظر  
المنازعات الإدارية إلا ما عتته المادة التاسعة من النظام من عدم جواز نظر  
الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، أو بالتصدي لما تصدره المحاكم الشرعية  
من أحكام، أو قرارات داخلية في ولايتها .

ولأن ديوان المظالم بموجب هذا النظام أصبح اختصاصه قضائياً فقط  
فقد أصبح التحقيق لهيئة أخرى مستقلة هي هيئة التحقيق، لذلك كان من  
الطبيعي النص على أن تتولى هيئة التحقيق الادعاء أمام ديوان المظالم في  
الجرائم والمخالفات التي تولت التحقيق فيها (مادة ١٠).

أما قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم كإجراءات رفع  
الدعوى، وحالات عدم سماعها، وتحديد المواعيد، ونظام الجلسة، وقواعد  
إصدار الأحكام وتنفيذها، وطرق الاعتراض عليها، فإنها مراعاة للمرونة  
سوف تصدر بقرار من مجلس الوزراء (مادة ٤٩).

وتضمن الباب الثاني نظام أعضاء الديوان حيث نص على شروط  
التعيين والترقية، وتحديد الأقدمية، وفي هذا الصدد وحد النظام شروط  
التعيين في الديوان، ونظراً لأن اختصاص الديوان أصبح قضائياً فلا بد أن  
يشترط في أعضائه ما يشترط في رجال القضاء ولذلك جاءت معظم  
النصوص مماثلة لما في نظام القضاء، كما أن من أهم ما تضمنه هذا الباب  
النص في المادة (١٦) على أنه (مع عدم الإخلال بما يقتضيه هذا النظام من  
أحكام يتمتع أعضاء الديوان بالحقوق والضمانات المقررة للقضاة، ويلتزمون  
بما يلتزم به القضاة من واجبات، وبهذا قضى النظام على التفرقة الحالية  
الموجودة بين أعضاء الديوان وكفل الحصانة اللازمة لعضو الديوان لكي

يفصل فيما ينظره من منازعات بوحى من ضميره وفقا للنظم الموضوعة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

كما تضمن هذا الباب قواعد منح الإجازات للأعضاء ونقلهم وندبهم (المادتان ١٩ ، ٢٠) .

ووضع النظام قواعد للتفتيش على أعمال أعضاء الديوان تتناسب مع طبيعة عملهم ، وحدد تقديرات لكفائتهم ، وكفل لهم ضمانات للتظلم من تقدير الكفاية بالنسبة لكل عضو ( المواد من ٢٢ إلى ٢٧) .

كما تضمن الباب نصوصا لقواعد تأديب أعضاء الديوان ، وكفل لهم حصانة خاصة في هذا الشأن ، ولذلك نصت المادة (٣٦) على أن تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة العضو ، ولكن إذا كانت المخالفة التأديبية التي ارتكبها العضو تصل إلى درجة الجريمة الجنائية فلا يتمتع العضو بأية حصانة ، وتقام ضده الدعوى الجزائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة محل المخالفة .

وفي حالة تلبس العضو بالجريمة وضعت الأعضاء وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة ، كما نص في هذا الباب على حالات انتهاء خدمة الأعضاء .

واختتم النظام بما تضمنه الباب الثالث من أحكام عامة حيث نصت المادتان (٤٤ ، ٤٥) على اختصاص رئيس الديوان ، فالمادة (٤٤) جعلت له صلاحيات الوزير بالنسبة لجميع أعضاء وموظفي الديوان ومستخدميه ، والمادة (٤٥) تركت له تحديد صلاحيات واختصاصات رؤساء الفروع وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في هذا النظام .

ونصت المادة (٤٦) على أن نائب الرئيس ينوب عن الرئيس في حالة غيابه ، كما يساعده في الأعمال التي يكلفه بها في حالة حضوره .

وباعتبار الديوان هيئة مستقلة تتبع جلالة الملك مباشرة فقد نصت المادة (٤٧) على أن يرفع رئيس الديوان في نهاية كل عام إلى جلالة الملك تقريراً شاملاً عن أعمال الديوان متضمناً ملاحظاته ومقترحاته .

ونظراً لما لنشر الأحكام من مزايا أهمها توضيح قواعد ومبادئ القضاء الإداري فقد نص في هذه المادة على أن يقوم الديوان في نهاية كل عام بتصنيف الأحكام التي أصدرتها دوائر الديوان ، ومن ثم طبعتها ونشرها في مجموعات ويرفق نسخة منها مع التقرير الذي يرفع إلى جلالة الملك .

كما نص في المادة (٤٨) على أن موظفي الديوان غير الأعضاء يخضعون لنظم ولوائح الخدمة المدنية التي يخضع لها موظفو الدولة وذلك مع مراعاة المادة (١٦) من النظام الخاصة بالأعضاء .

ونص في هذا الباب المخصص للأحكام العامة على إلغاء كل ما يتعارض مع هذا النظام من أحكام كما هو متبع في أي نظام يصدر يذيل بهذه العبارة .

### ٣ . قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم

بناءً على نص المادة التاسعة والأربعين من نظام ديوان المظالم على أن تصدر قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار من مجلس الوزراء صدر قرار مجلس الوزراء القاضي بالموافقة على هذه القواعد برقم (١٩٠) وتاريخ ١٦ / ١١ / ١٤٠٩ هـ .

وقد تضمنت عدة أبواب خص الباب الأول بالدعوى الإدارية ففي



المادة الأولى كيفية رفع الدعوى الإدارية فتكون بطلب من المدعي<sup>(١)</sup> يقدم إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه متضمنا بيانات عن المدعي والمدعى عليه، وموضوع الدعوى وتاريخ مطالبة الجهة الإدارية بالحق المدعى به إن كان مما تجب المطالبة به قبل رفع الدعوى .

وفي المادة الثانية تضمنت ما يجب أن يسبق رفع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم [أ) الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم] .

فتجب مطالبة الجهة الإدارية المختصة خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به مالم يكن ثمة عذر شرعي وما يتلو ذلك في حال إجابة الجهة أو رفضها<sup>(٢)</sup> .

(١) الدعاوى تقام من الغير ضد الجهات الحكومية ولا تقام من الجهات الحكومية ضد الغير . [حكم هيئة التدقيق الأولى رقم ١٣٧ لعام ١٤١٥ هـ في القضية رقم ٢٩٤ / ١ / لعام ١٤١٠ هـ المقامة من الدار الوطنية للسلامة ضد جامعة الملك سعود وجاء فيه : « . . . . . ومن حيث إنه لما كان الثابت أن طلب المدعى عليها قد جاء لاحقا لإقامة الدعوى ومن ثم فإنه لا محل لنظره وذلك وفقا لما جرت عليه أحكام الديوان من أن الأصل استيفاء الجهات الإدارية لحقوقها قبل الغير بما لها من سلطة نظامية دون أن تلجأ ابتداءً إلى المطالبة القضائية . . . . . » ] .

(٢) تختص هذه الفقرة بالحقوق المقررة سلفاً كالرتب والتقاعد . . . . . والتي لا تحتاج لصرفها إلى صدور قرار .

ويجب أن يسبق رفعها إلى الديوان التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق مالم يكن ثمة عذر شرعي ، كما يجب بعد ذلك التظلم أمام وزارة الخدمة المدنية ثم إلى الديوان .  
ونشوء الحق هنا من حين إخطار الإدارة لصاحب الحق بحقه أو علمه به .

وفي المادة الثالثة فيما لم يرد به نص خاص يجب في الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثامنة<sup>(١)</sup> من نظام ديوان المظالم [ب) الدعوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح]<sup>(٢)</sup>.

فيشترط أن يسبق رفعها إلى الديوان التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة ثم وزارة الخدمة المدنية إن كان لها تعلق بها وتحديد المدد التي يجب مراعاتها في ذلك لتكون الدعوى مقبولة ومستوفية للشروط الشكلية لقبولها<sup>(٣)</sup>.

وفي المادة الرابعة : نصت على أنه فيما لم يرد به نص خاص لا تسمع الدعوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج ، د) من المادة الثامنة من نظام

(١) تختص هذه الفقرة بالحقوق التي لا بد لتحقيقها من صدور قرار . ويجب أن يسبق رفعها إلى الديوان التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً .  
(٢) إذا كان أصل الحق مقرراً في قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة . . . . . يكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون ، ولا يكون هذا التصرف أو الإجراء قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد إجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يسمو إلى مرتبة القرار [قضاء الإلغاء للطماوي ص ٤٣٨]

كل تصرف من الإدارة لا يستحدث بذاته أثراً لا يعد قراراً إدارياً . [قضاء الإلغاء للطماوي ص ٤٤١]

(٣) القرارات الإدارية التي تصدر في قضايا يتم نظرها من قبل لجان مشكلة بموجب نص نظامي أو قرار من مجلس الوزراء أو أمر سام وينص قرار تنظيمها على أن قراراتها نهائية تبقى نهائية ، إلا إذا عدلت بما يجعل النظر في التظلم منها من اختصاص ديوان المظالم .

ديوان المظالم [ج) دعاوى التعويض<sup>(١)</sup> الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها. (د) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها] بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي تقبله الدائرة<sup>(٢)</sup>.

وفي المادة الخامسة حددت الإجراءات التي ينبغي على الدائرة إتباعها فأوجبت على رئيس الدائرة حال ورود القضية إليه أن يحدد موعداً لنظرها يبلغ به أطراف الدعوى وكلاً من وزارة المالية والاقتصاد الوطني وديوان المراقبة العامة ويجب ألا تقل الفترة بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن ثلاثين

---

(١) التعويض نوعان الأول : أن يكون مقدراً مسبقاً من الطرفين قبل حدوث سبب وجوبه وهو التعويض الاتفاقي وهو ما يسمى بالشرط الجزائي يجوز تخفيضه من قبل القاضي بما يحقق العدالة . صدر بذلك قرار الديوان رقم ٢٤ / د / ٢ / ١٣٩٩ هـ في الدعوى رقم ٢٦٢ / ١ / ق لعام ١٣٩٩ هـ . ومجموعة المبادئ خلال المدة ١٣٩٧ هـ - ١٣٩٩ هـ ص ٢٣ ، وهو ما قرره اللجنة الدائمة للبحوث العلمية بناءً على ما عرضته هيئة كبار العلماء ، ونشر في المجلد الأول العدد الثاني عام ١٣٩٥ هـ ومجلة البحوث الإسلامية .

والنوع الثاني : أن يتم تقديره بعد حدوث سبب وجوبه سواء من طرفي العقد أو يدعي أحدهما قدره أو سببه أو أن تتولى الدائرة تقديره من تلقاء نفسها أو بالاستعانة بأهل الاختصاص .

(٢) الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج ، د) لا تسمع بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون المطالبة به تقبله الدائرة ناظرة القضية ، ونشوء الحق هو الحالة التي يكون فيها الحق قد بلغ مرحلة الظهور والاستقرار بالنسبة للمدعي ، وفي العقود بعد إجراء المحاسبة النهائية وتصفية العقد ، بحيث يظهر للمدعي الحق الذي يدعي استحقاقه ومنعته المدعى عليها إياه .

يوماً<sup>(١)</sup> كما يبلغ الديوان العام للخدمة المدنية<sup>(٢)</sup> أيضاً إذا كانت الدعوى من الدعاوى المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية ولكل من وزارة المالية والاقتصاد الوطني وديوان المراقبة العامة والديوان العام للخدمة المدنية بحسب الحال أن ترسل خلال هذه المدة وجهة نظرها إلى ديوان المظالم أو أن تطلب الاشتراك في المرافعة وفي هذه الحالة يتعين التنسيق مع الجهة الحكومية الطرف في الدعوى .

وتحدثت المادة السادسة عن رفع دعاوى المطالبة بتنفيذ الأحكام الأجنبية وأنها تكون وفقاً لإجراءات رفع الدعاوى الإدارية المنصوص عليها في المادة الأولى من هذه القواعد<sup>(٣)</sup> .

وأوضحت المادة السابعة أنه لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وأنه يجوز للدائرة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار أو أن تأمر بإجراء تحفظي أو وقتي بصفة عاجلة عند الاقتضاء خلال أربع

---

(١) يؤخذ في الحسبان الفترة التي تستغرقها وسائل وقنوات التبليغ كمدة البريد أو الإعلان بالصحف وغيره فالمعتبر مدة شهر من حين تبلغ الأطراف والمقصود منها منحه مهلة يتمكن من خلالها إعداد الإجابة عن الدعوى أو ما ذكره الطرف الآخر في مذكراته بالإضافة إلى ترتيب أعماله وسفره إن كان مسافراً أو يقتضي حضوره السفر من مكان إقامته إلى مكان الدائرة أو يوكل إذا شاء ذلك ولكي لا يتسبب تحديد موعد قريب بالإضرار به .

(٢) تغير مسماها إلى وزارة الخدمة المدنية .

(٣) ويتبع في نظرها الاتفاقيات المبرمة بين المملكة العربية السعودية والدولة التي صدر الحكم من محاكمها مثل اتفاقية الرياض المشهورة بين عدد من الدول العربية ، وكذا قاعدة المعاملة بالمثل ، وجميع ذلك وفقاً لضوابط الشريعة الإسلامية والضوابط الأخرى كما هو منصوص عليه في الاتفاقية المشار إليها .

وعشرين ساعة من تقديم الطلب العاجل أو إحالته إليها إذا قدرت ترتب آثار يتعذر تداركها وذلك حتى تفصل في أصل الدعوى<sup>(١)</sup>.

وأما الباب الثاني فقد خص بالدعاوى الجزائية والتأديبية من المادة الثامنة إلى المادة الثانية عشرة من قواعد المرافعات وذلك لما تختص به الدعاوى الجزائية من خصائص تقتضي إفرادها بباب مستقل علما أن نظر الدعاوى الجزائية أسند لديوان المظالم بصفة مؤقتة وليس من ضمن اختصاصاته الأصلية وهي القضاء في المنازعات الإدارية.

واستغرق الباب الثالث من المادة الثالثة عشرة إلى المادة الثالثة والثلاثين النظر في الدعوى والحكم فيها والإجراءات المتعلقة بذلك .

وخصت الباب الرابع بطرق الاعتراض على الأحكام التي تصدرها الدوائر الابتدائية وذلك في المواد من المادة الرابعة والثلاثين إلى المادة الثانية والأربعين .

وضمنت الباب الخامس الأحكام العامة وجعلتها في خمس مواد من المادة الثالثة والأربعين إلى المادة السابعة والأربعين التي تضمنت النص على

---

(١) وذلك إذا ظهر للدائرة احتمال أحقية المدعي في دعواه فتصدر القرار العاجل لمنع الجهة من الإضرار به إلى حين التحقق من بطلان دعواه ولكي لا يترتب على الإدارة في حال الحكم لصالحه تعويضات تضر بالخزينة العامة .  
أما في حال حدوث ضرر أكبر وعام إذا أوقف القرار فإن الدائرة تترتب في إيقاف قرار الإدارة ويكون الحكم له بالتعويض في حال نفذت الإدارة القرار وصدر الحكم لصالح المدعي ، بناءً على قاعدة «ترتكب المفسدة الخاصة لدفع المفسدة العامة» و«تدفع المفسدة العظمى ولو بارتكاب الصغرى» ولأن إيقاف القرارات الإدارية لمجرد الدعوى يربك الإدارة ويدفع ذوي النفوس الضعيفة والمقاصد السيئة لتعطيل المصالح العامة .

نشر هذه القواعد في الجريدة الرسمية ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها .

كما يجدر التنبيه إلى أنه فضلاً عن الاختصاصات الواردة في نظام ديوان المظالم المشار إليه ، وما ورد في قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان . فقد أضيفت إليه اختصاصات أخرى في مجالات متعددة بموجب أنظمة خاصة ، ومراسيم ملكية وقرارات من مجلس الوزراء ، وأوامر سامية .

#### ٤ . الاختصاصات القضائية المضافة للديوان بعد صدور نظامه لعام ١٤٠٢هـ

فضلاً عن الاختصاصات الواردة في نظام ديوان المظالم المشار إليه ، وما ورد في قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان . فقد أضيف إليه اختصاصات أخرى في مجالات متعددة بموجب أنظمة خاصة ، ومراسيم ملكية وقرارات من مجلس الوزراء ، وأوامر سامية .  
ومن ذلك ما يلي :

- ١ - صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٥ وتاريخ ٣/٢/١٤٠٤هـ المبلغ بخطاب معالي رئيس ديوان رئاسة الوزراء رقم ٤/٣١٠٢/ر وتاريخ ٢٤/٢/١٤٠٤هـ يقضي باختصاص ديوان المظالم بالنظر في المخالفات المنسوبة إلى كتاب العدل خاصة وأن الاختصاص بتأديب الموظفين قد انتقل إلى ديوان المظالم بموجب نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ .
- ٢ - جاء في المادة الثامنة من نظام العلامات التجارية الصادر بموجب

قرار مجلس الوزراء رقم ٧٥ وتاريخ ١٣ / ٤ / ١٤٠٤ هـ والمرسوم الملكي رقم م / ٥ وتاريخ ٤ / ٥ / ١٤٠٤ هـ أنه [إذا طلب شخصان أو أكثر في وقت واحد تسجيل ذات العلامة أو علامات متشابهة عن فئة واحدة من فئات المنتجات أو الخدمات - يوقف طلب التسجيل إلى أن يقدم أحدهم تنازلاً كتابياً من المنازعين له مصدقاً عليه نظاماً، أو إلى أن يصدر حكم نهائي من ديوان المظالم بأحقية أحدهم في التسجيل].

- وجاء في المادة -١٩- من نفس النظام أنه [يكون لصاحب الشأن الطعن في القرارات الصادرة من وزير التجارة طبقاً لأحكام المادة -١٤- وفي القرارات الصادرة من اللجنة طبقاً لأحكام المادة السابقة أمام ديوان المظالم وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار بكتاب مسجل].

- ويختص ديوان المظالم بالفصل في طلبات شطب تسجيل العلامات التجارية وفقاً للمادة -٢٩- من نظام العلامات التجارية المشار إليه .

- كما تضمنت المادة -٤٢- من نظام العلامات التجارية جواز الطعن في قرار اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٤ من ذلك النظام أمام ديوان المظالم .

- ووفقاً للمادة -٥٥- من نظام العلامات التجارية المشار إليه [يجوز لمالك العلامة في أي أمر من ديوان المظالم باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة وفقاً لما ورد في الفقرتين أ و ب من المادة -٥٥- ويجوز أن يشمل الأمر الصادر من ديوان المظالم

ندب خبير أو أكثر لمعاونة الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية لتنفيذ إجراءات الحجز].

- وتضمنت المادة -٨٥- من نظام العلامات التجارية أنه [يجوز لديوان المظالم في أي دعوى مدنية أو جنائية أن يحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد لخصم ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو للتصرف فيها وفقاً للأوضاع والإجراءات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية .

- ويجوز للديوان أن يأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

كما يجوز له كذلك أن يأمر بإتلاف العلامات المزورة أو المقلدة أو الموضوعة أو المستعملة بغير حق - وأن يأمر عند الاقتضاء بإتلاف الأشياء التي تحمل هذه العلامات وذلك حتى في الحكم بالبراءة].

- ووفقاً للمادة -٥٩- من نظام العلامات التجارية المشار إليه [يختص ديوان المظالم بالفصل في كافة الدعاوى المدنية، والمنازعات الناشئة عن تطبيق هذا النظام، وتوقيع الجزاءات المقررة لمخالفة أحكامه].

٣- وبموجب الأمر السامي رقم ١٥٧٩ /٧ /١٩٥٤ هـ وتاريخ ١٩ /٥ /١٤٠٤ هـ كلف الديوان بالمشاركة في الهيئة المشكلة لتولي محاكمة الأشخاص المتهمين بالتعدي على القلعة والبركة طبقاً لأحكام نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ ٢٣ /٦ /١٣٩٢ هـ.



٤ - صدر المرسوم الملكي رقم م/٨ وتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٤٠٤ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٩١ وتاريخ ٢٧ / ٤ / ١٤٠٤ هـ يقضي بتعديل المادة الثانية عشرة من نظام مقاطعة إسرائيل الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٨ وتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٣٨٢ هـ بحيث تصبح بالنص التالي : [ تحال الجرائم التي نص عليها هذا النظام إلى لجان الأوراق التجارية للفصل فيها ، ويجوز التظلم من قراراتها الصادرة بهذا الشأن أمام ديوان المظالم وفقاً للقواعد المحددة في نظامه للتظلم من القرارات الإدارية ] .

٥ - ووفقاً للمادة السابعة عشرة من نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ٢٩ / ٥ / ١٤٠٤ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٧ وتاريخ ١٢ / ٥ / ١٤٠٤ هـ يختص ديوان المظالم بالنظر في تظلمات من يصدر بحقهم قرارات بإيقاع عقوبة السجن وفقاً لهذا النظام إذا قدمت التظلمات للديوان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ المحكوم عليه بالقرار .

٦ - ووفقاً للفقرة السادسة من تنظيم معاملة القادمين للمملكة بتأشيرات دخول للحج والعمرة وغيرها الموافق عليه بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٢ وتاريخ ١٨ / ١٠ / ١٤٠٤ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠١ وتاريخ ٦ / ٨ / ١٤٠٤ هـ يختص ديوان المظالم بالنظر في التظلم من قرار العقوبة الصادر من وزير الداخلية وفقاً لهذا التنظيم إذا قدم التظلم للديوان خلال شهر من تاريخ إبلاغ قرار العقوبة للمحكوم عليه .

٧ - نصت الفقرة - أ - من المادة الثالثة عشرة من نظام حماية المرافق

العامّة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦٢ وتاريخ ٢٠/١٢/١٤٠٥ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٥ وتاريخ ٢٦/١١/١٤٠٥ هـ على [اختصاص ديوان المظالم بتوقيع عقوبة السجن المنصوص عليها في هذا النظام].

كما تضمنت الفقرة - ب - من نفس المادة اختصاص الديوان بالتظلم من القرار الصادر من الوزير المختص بالتعويض أو الغرامة خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ المخالف بالقرار .

٨- يختص ديوان المظالم بالحكم في قضايا المخالفات المحددة عقوباتها في نظام البريد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤ وتاريخ ٢١/٢/١٤٠٦ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤ وتاريخ ١٦/١/١٤٠٦ هـ وفقاً للمادة الثامنة عشرة من هذا النظام .

٩- يختص ديوان المظالم بالنظر في التظلم من قرارات وزير الداخلية ورئيس مجلس الدفاع المدني الصادرة بإيقاع العقوبات على مخالفين قرارات تنفيذ خطة الدفاع المدني وفقاً للمادة - ٢٩ - من نظام الدفاع المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٠ وتاريخ ١٠/٥/١٤٠٦ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥ وتاريخ ٢٣/١/١٤٠٦ هـ .

ويحيل وزير الداخلية ورئيس مجلس الدفاع المدني قضايا المخالفين لأحكام نظام الدفاع المدني ولوائحه أو القرارات الصادرة بناء عليه إلى ديوان المظالم للنظر فيها وفقاً للمادة - ٣٠ - من نظام الدفاع المدني إذا رأى عدم كفاية العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة .

ويجوز التظلم من قرار العقوبة الصادرة من وزير الداخلية ورئيس مجلس الدفاع المدني طبقاً للمادتين -٢٨ و -٢٩- أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ القرار وفقاً للمادة ٣١ من نظام الدفاع المدني .

١٠- صدر الأمر الملكي البرقي رقم ٢٦٠٣/٤ وتاريخ ٢٦/٢/١٤٠٦ هـ يقضي باختصاص ديوان المظالم بنظر الدعاوى التي تتقدم بها شركات أو أفراد أو مؤسسات سعودية ضد سلاح المهندسين الأمريكي وفق العقود المبرمة معها والبت في ذلك واعتبار ذلك قاعدة عامة .

١١- يختص ديوان المظالم بالنظر في التظلم من قرارات لجان الفصل في مخالفات أحكام قواعد تسمية الشوارع والميادين وترقيم العقارات بمدن المملكة وقراها وفقاً للمادة الثانية عشرة من تلك القواعد الموافق عليها بقرار مجلس الوزراء رقم ١٥٥ وتاريخ ٢١/٧/١٤٠٦ هـ إذا قدم التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ المخالف بالقرار .

١٢- ووفقاً للمادة -٨٦- من نظام الأحوال المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧ وتاريخ ٢٠/٤/١٤٠٧ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ١ وتاريخ ١١/١/١٤٠٧ هـ يختص الديوان بالنظر في تظلمات مخالفي نظام الأحوال المدنية فيما يتعلق بعقوبة السجن وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار العقوبة .

١٣- صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ٢٦/١٠/١٤٠٧ هـ المتضمن نقل اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية المنصوص عليها في النظم والقرارات بما فيها المنازعات المتفرعة

عن تطبيق نظام الشركات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فيه وإحالة جميع دفاتر الهيئات والسجلات وسجلاتها والملفات التي بحوزتها إلى ديوان المظالم اعتباراً من بداية السنة المالية ١٤٠٨ / ١٤٠٩ هـ وذلك إلى أن يتم تنفيذ أحكام قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ وتاريخ ١٤ / ٩ / ١٤٠١ هـ المتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية .

١٤ - نصت المادة (٣٠) من نظام المؤسسات الطبية الخاصة الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٤ وتاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٤٠٧ هـ والمرسوم الملكي رقم م / ٥٨ وتاريخ ٣ / ١١ / ١٤٠٧ هـ على أنه [إذا كانت المخالفة تستوجب في نظر اللجنة توقيع عقوبة من ضمنها السجن فترفع الموضوع لوزير الصحة لإحالته لديوان المظالم للنظر فيه وتطبيق العقوبة التي يراها الديوان مناسبة].

- كما نصت المادة (٣١) من هذا النظام على [ جواز التظلم من قرار العقوبة المعتمد من وزير الصحة أو من يفوضه أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه لمن صدر ضده، ومع ذلك يجوز لوزير الصحة أن يأمر بتنفيذ العقوبة فور إقرارها ولا يمنع التنفيذ الفوري للعقوبة من التظلم منها أمام ديوان المظالم خلال المدة المشار إليها].

١٥ - تضمنت المادة العاشرة من نظام صيد واستثمار وحماية الثروات المائية الحية في المياه الإقليمية للمملكة العربية السعودية الموافق عليه بقرار مجلس الوزراء رقم ١٤ وتاريخ ٢١ / ١ / ١٤٠٨ هـ وبالمرسوم الملكي رقم م / ٩ وتاريخ ٢٧ / ٣ / ١٤٠٨ هـ على أنه [إذا رأى وزير الزراعة والمياه أن المخالفة من الجسامات بحيث لا

يكتفي فيها بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة التاسعة من هذا النظام فعليه أن يحيلها إلى ديوان المظالم للفصل فيها].

١٦- نصت المادة -٥٧- من عقد الأشغال العامة المعتمد بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٣ وتاريخ ١٣/٦/١٤٠٨ هـ على أن [كل خلاف ينشأ عن تطبيق هذا العقد ولا يتوصل إلى تسويته بين الطرفين يحال إلى ديوان المظالم للفصل فيه بشكل نهائي].

١٧- نصت المادة الثالثة من نظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٠ وتاريخ ٥/٧/١٤٠٨ هـ والمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ٨/٩/١٤٠٨ هـ على أنها [تقام دعوى الاتهام بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام من قبل المدعي العام أمام ديوان المظالم للفصل فيها].

١٨- يختص ديوان المظالم بالنظر في التظلم من قرارات اللجنة الطبية الشرعية وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغها وفقاً لما جاء في المادتين -٣٦ و -٣٨- من نظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١ وتاريخ ٣/١/١٤٠٩ هـ والمرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ٢١/٢/١٤٠٩ هـ.

١٩- يختص الديوان بالنظر في تظلم من صدر بحقه قرار من وزير الداخلية بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام مكافحة التستر، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار وفقاً للفقرة -ب- من المادة الثالثة من نظام مكافحة التستر الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١١٠ وتاريخ ١٤/٧/١٤٠٩ هـ

والمرسوم الملكي رقم م/٤٩ وتاريخ ١٦/١٠/١٤٠٩هـ. وجاء في الفقرة ( ) من المادة الثالثة من نظام مكافحة التستر المشار إليه أنه إذا رأى وزير الداخلية عدم كفاية توقيع عقوبة الغرامة فيحال مرتكب المخالفة إلى ديوان المظالم للنظر في المخالفة بناء على دعوى ترفع من المدعي العام.

٢٠- يختص ديوان المظالم بالنظر في التظلم من قرارات اللجنة المختصة بالنظر في جميع المنازعات والطعون في القرارات الصادرة بشأن البراءات وذلك خلال ستين يوما من تاريخ تبليغها وفقا للمادة - ٥٥- من نظام براءات الاختراع الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٥٦ وتاريخ ١٩/٤/١٤٠٩هـ والمرسوم الملكي رقم م/٣٨ وتاريخ ١٠/٦/١٤٠٩هـ.

٢١- يختص ديوان المظالم بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في نظام الدفاتر التجارية وفقا للمادة الثالثة عشرة من هذا النظام الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٤ وتاريخ ١٣/١١/١٤٠٩هـ والمرسوم الملكي رقم م/٦١ وتاريخ ١٧/١٢/١٤٠٩هـ.

٢٢- يختص ديوان المظالم بالنظر في تظلم من صدر ضده قرار بالعقوبة أو التعويض وفق للمادة (٣١) من نظام حماية حقوق المؤلف الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٣٠ وتاريخ ٢٥/٢/١٤١٠هـ والمرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٩/٥/١٤١٠هـ وذلك خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار الصادر بالعقوبة.

- كما يختص ديوان المظالم بالنظر في تظلم المؤلف أو من ينوب عنه من قرار وزارة الإعلام القاضي بالتصريح بنشر أو استنساخ مصنفاته وذلك بموجب المادة العاشرة من نظام حماية حقوق المؤلف .

- وتضمنت المادة -١٨- من نظام حماية حقوق المؤلف إعطاء وزير الإعلام الحق في نشر مصنفات المتوفى إذا لم يقم ورثته بنشرها خلال سنة من تاريخ طلب ذلك منهم إذا رأى الوزير أن المصلحة العامة تقتضي ذلك ولا يتم ذلك إلا بعد سماع وجهة نظر الورثة أمام ديوان المظالم وأن تدفع الوزارة لورثة المتوفى تعويضا عادلا .

٢٣- يختص الديوان بالنظر في التظلم من القرارات الصادرة من وزير الداخلية بإيقاع العقوبة المبنية على توصية اللجنة المشكلة للتحقيق في حوادث التسمم الغذائي وفقا للفقرة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ٦٧ وتاريخ ١١ / ٤ / ١٤١١ هـ وذلك خلال ستين يوما من تاريخ تبليغ القرار .

٢٤- يختص ديوان المظالم بالفصل قضائيا في التظلم من قرارات اللجان المشكلة لإثبات الأضرار الناشئة بسبب انفجار أنابيب المياه وتقدير التعويض عنها وفقا لقرار مجلس الوزراء رقم ٩٢ وتاريخ ١٤١١ / ٦ / ٧ هـ .

٢٥- يختص الديوان بالنظر في تظلم من لم توافق لجنة النظر في طلبات القيد في سجل قيد المحاسبين القانونيين على قيده في هذا السجل وفقا للمادة الثالثة من نظام المحاسبين القانونيين الصادر بموجب

قرار مجلس الوزراء رقم ٤٠ وتاريخ ١٢ / ٥ / ١٤١٢ هـ والمرسوم الملكي رقم م / ١٢ وتاريخ ١٣ / ٥ / ١٤١٢ هـ .

- كما يختص الديوان بالنظر في تظلم أي محاسب قانوني يلغي ترخيصه وفقاً للمادة السابعة عشرة من نظام المحاسبين القانونيين .

- ويختص الديوان بالنظر في تظلمات من توقع عليهم إحدى العقوبات المنصوص عليها في نظام المحاسبين القانونيين وفقاً للمادة (٢٩) من هذا النظام ، ووفقاً للمادة (٣٣) منه على الجهة المختصة في وزارة التجارة مباشرة إجراءات رفع الدعوى أمام ديوان المظالم في المخالفة التي تنتهي فيها اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢٩) إلى تطبيق عقوبة الشطب على المحاسب .

- وتنص المادة الثانية والثلاثون من نفس النظام على [ اختصاص ديوان المظالم بتوقيع عقوبة الشطب المنصوص عليها في هذا النظام كما يختص بنظر كافة الدعاوى التي تقام من أو على المحاسب القانوني بسبب يتعلق بمزاولة المهنة طبقاً لأحكام هذا النظام ] .

٢٦- ووفقاً للفقرة السادسة من المادة السادسة من نظام الإيداع الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٢٦ وتاريخ ٧ / ٩ / ١٤١٢ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ١١٥ وتاريخ ٥ / ٩ / ١٤١٢ هـ . [ يختص ديوان المظالم بالنظر في تظلم من صدر ضده عقوبة وفقاً لهذا النظام خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار العقوبة ] .

٢٧- يختص ديوان المظالم بالنظر في تظلم القائم بالبحث العملي من



قرار تعليق أو وقف أنشطة بحثه خلال ستين يوماً من تاريخ علمه بالقرار وفقاً للفقرة الرابعة من المادة الثامنة من نظام البحث العلمي البحري في المناطق البحرية التابعة للمملكة العربية السعودية الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٣ وتاريخ ١٠/٨/١٤١٣هـ والمرسوم الملكي رقم م/١٢ وتاريخ ١١/٨/١٤١٣هـ ويقدم التظلم إلى ديوان المظالم وفقاً لنظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ.

٢٨- يختص ديوان المظالم بالنظر في طلبات تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفق لقرار مجلس الوزراء رقم ٧٨ وتاريخ ١٤/٧/١٤١٤هـ.

٢٩- يختص الديوان بالنظر في التظلمات من القرارات الصادرة ضد المخالفين لأحكام نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٨ وتاريخ ٢٦/١٠/١٤١٥هـ والمرسوم الملكي رقم م/١٢ وتاريخ ٢٦/١٠/١٤١٥هـ وفقاً للمادة الخامسة عشرة من هذا النظام.

٣٠- يختص الديوان بالنظر في تظلمات ذوي الشأن من قرارات مكتب السجل التجاري أو قرارات اللجنة المختصة بتوقيع العقوبات وفقاً لنظام السجل التجاري أو قرارات وزير التجارة الصادرة بشأن اعتراضاتهم على قرارات مكتب السجل التجاري وقرارات اللجنة المختصة بتوقيع العقوبات وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغهم بالقرار الصادر بشأنهم وفقاً للمادة الثامنة عشرة من نظام السجل التجاري الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ وتاريخ ١٩/٢/١٤١٦هـ والمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ٢١/٢/١٤١٦هـ.

## ٥ . إنشاء وتشكيل الدوائر القضائية بديوان المظالم

منذ أن بدا ديوان المظالم في ممارسة اختصاصاته الواردة في نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥١ وتاريخ ١٧ / ٧ / ١٤٠٢ هـ كثر عدد الدعاوى القضائية أمامه كما ونوعا على نحو لم يسبق حدوثه في مراحلها السابقة ، ومع ما تنطوي عليه الاختصاصات الواردة في هذا النظام من ضخامة المسؤولية ، وتعدد الاختصاصات ، ولما أوضحه نظام الديوان من أنه هيئة قضاء إداري مستقلة تقوم إلى جوار القضاء العام ، وتختص بنظر أهم صور المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والدولة إلى جانب اختصاصه بالفصل في الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق ، ويرتبط مباشرة بخادم الحرمين الشريفين ، وأبقى النظام الجديد على ما كان مقررا للديوان في السالف من اختصاص جزائي بأنواع خاصة من الجرائم ، كما أبقى على اختصاصه بنظر طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية . وحدد النظام مقر الديوان في مدينة الرياض ، وخول رئيسه إنشاء ما تقتضيه الحاجة من فروع للديوان للتيسير على المواطنين ولمسيرة تطور واتساع مجالات النشاط الإداري والتجاري الذي تشهده المملكة ، ولما ينتج عن ذلك من وقوع منازعات بين الأفراد والإدارات المختلفة فقد أصبح الديوان بموجب هذا النظام الهيئة القضائية المتخصصة في ولاية القضاء الإداري في المملكة .

كما أنه بدمج هيئة التأديب في ديوان المظالم وأيلولة اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية إليه أصبح ديوان المظالم هو الهيئة القضائية المختصة بالقضاء الإداري ، والقضاء التأديبي ، والقضاء الجزائي ، والقضاء التجاري في المملكة .

وبناء على ما نصت عليه المادة السادسة من نظام الديوان المشار إليه من

أن [يياشر الديوان اختصاصاته عن طريق دوائر يحدد عددها، وتشكيلها، واختصاصها النوعي والمكاني بقرار من رئيس الديوان]

وحيث تم نشر النظام المشار إليه في الجريدة الرسمية [أم القرى] في عددها رقم ٢٩١٩ وتاريخ ٥/٨/١٤٠٢ هـ، ولما نصت عليه المادة (٥١) من النظام من أنه [ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستة من تاريخ نشره] مما أوجب العمل به اعتباراً من تاريخ ٥/٨/١٤٠٣ هـ، وتنفيذاً لذلك صدر عدة قرارات من معالي رئيس الديوان تضمنت إيضاح نوعية دوائر الديوان القضائية، وتحديد عددها، وتشكيلها واختصاصها النوعي والمكاني .

فصدرت عدة قرارات بإنشاء دوائر القضاء الإداري بالديوان وفروعه، وتحديد اختصاصها النوعي، والمكاني، ومن ذلك الفصل في المسائل الآتية:

أ- الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية أو التعاقد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة الحكومية ذوات الشخصية المعنوية العامة أو ورثتهم أو المستحقين عنهم .

ب- الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية .

ج- دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة أو الأشخاص المعنوية العامة بسبب أعمالها .

د- الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها .

وتضمنت تحديد الاختصاص المكاني للدوائر الإدارية بالنظر في المنازعات المتصلة بالوزارات ومصالح الحكومة وفروعها والهيئات والمؤسسات العامة التي تقع في منطقة رئاسة الديوان بالرياض أو في المناطق

التي فيها فروع الديوان التي يتوفر فيها فرع لتلك الجهة الإدارية وتقع المنازعة في حدوده .

كما صدر قرار معالي رئيس ديوان المظالم رقم (٣) وتاريخ ١/٧/١٤٠٣ هـ بإنشاء دوائر للقضاء التأديبي في الديوان وفروعه وتحديد اختصاصها النوعي ، والمكاني ، ولذا فقد تضمن ذلك القرار في مادته الأولى إنشاء أربع دوائر للقضاء التأديبي الأولى في مقر الديوان بالرياض والثانية بفرع الديوان في جدة والثالثة بفرع الديوان في الدمام والرابعة بفرع الديوان في أبها .

وحددت المادة الثانية من ذلك القرار اختصاص الدوائر التأديبية المشار إليها بالفصل فيما يلي :

أ- الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من موظفي وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات والمؤسسات العامة والتي ترفع إليها هيئة التحقيق .

ب- الدعاوى التي يرفعها الموظفون المشار إليهم في الفقرة السابقة بطلب إلغاء القرارات النهائية الصادرة بتوقيع جزاءات من السلطات التأديبية في الجهات الإدارية .

ج- الدعاوى التي كانت تدخل في اختصاص مجلس المحاكمة بهيئة التأديب قبل دمجها بديوان المظالم .

وتضمنت المادة الثالثة من ذلك القرار تحديد الاختصاص المكاني لكل دائرة من تلك الدوائر التأديبية .

كما صدر قرار معالي رئيس الديوان رقم (٤) وتاريخ ١/٧/١٤٠٣ هـ بإنشاء دوائر للقضاء الجزائي بالديوان ، وفروعه ، وتحديد اختصاصها النوعي والمكاني .

ولذا نصت المادة الأولى من هذا القرار على إنشاء ست دوائر بالديوان وفروعه للقضاء الجزائي .

وحددت المادة الثانية من ذلك القرار اختصاص الدوائر الجزائية المشار إليها بالفصل فيما يلي :

١ - الدعاوى الجزائية المقامة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم ٤٣ / ٩ وتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٣٧٧ هـ .

٢ - الدعاوى الجزائية المقامة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم رقمي م / ١٥ ، م / ١٦ وتاريخ ٧ / ٣ / ١٣٨٢ هـ .

٣ - الدعاوى الجزائية المقامة ضد المتهمين بأي من الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥٣ وتاريخ ١٥ / ١١ / ١٣٨٢ هـ .

٤ - الدعاوى الجزائية المقامة ضد المتهمين بارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٧ وتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٣٩٤ هـ .

٥ - الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالتظلم من القرارات الصادرة بتوقيع أي من عقوبات السجن والغرامة والمصادرة استنادا إلى أنظمة أو قرارات تعهد لديوان المظالم بولاية الفصل في تلك التظلمات (وغيرها من دعاوى تظلمات ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية الأخرى ذات الصفة الجزائية) .

ومن ذلك - على سبيل المثال لا الحصر - الأنظمة والقرارات الآتية :

١ - نظام مصلحة الخدمات الكهربائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٢ وتاريخ ٢٠ / ٣ / ١٣٩٢ هـ .

٢- نظام الهاتف الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٦ وتاريخ ١٦/٣/١٣٩٨ هـ.

٣- نظام مزاوله مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمستحضرات الطبية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ وتاريخ ١٨/٣/١٣٩٨ هـ.

٤- نظام صيد الحيوانات والطيور البرية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ ٢٥/٥/١٣٩٨ هـ ولائحته التنفيذية الصادر بها قرار وزير الداخلية رقم ٤٥٧ وتاريخ ١٣/٣/١٣٩٩ هـ.

٥- نظام الغابات والمراعي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ٣/٩/١٣٩٨ هـ.

٦- نظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ٢/٢/١٣٩٩ هـ.

٧- نظام المحافظة على مصادر المياه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ وتاريخ ٢٤/٨/١٤٠٠ هـ.

وتضمنت المادة الثالثة من ذلك القرار اختصاص الدوائر الجزائية المكاني والنوعي .

ثم صدر تحديد اختصاصات الدوائر بالقرار رقم (١١) وتاريخ ٢٣/٤/١٤٠٦ هـ

كما تضمنت المادة (١٣) منه اختصاص الدوائر الفرعية بالفصل فيما يأتي :

١- الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية . . . . .

[المادة (٨) : ١- يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي : (أ)

الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد

لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية  
العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم . [

٢ - طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية .

٣ - الدعاوى المحدودة الأهمية التي يرى رئيس الديوان إحالتها إلى  
الدوائر الفرعية من الدعاوى التي تدخل في اختصاص الدوائر  
الأخرى .

## المراجع

- الأحكام السلطانية للماوردي ط دار الكتاب العربي بيروت .  
أدب القاضي لابن أبي القاص ، تحقيق حسين خلف الجبوري ، ط مكتبة  
الصديق بالطائف عام ١٤٠٩هـ  
أعمال السيادة والفرق بينها وبين القرارات الإدارية ، مشعل بن محمد  
المشعل .  
البحوث المقدمة لندوة الاتحاد الدولي للمحامين التي أقيمت بجدة في الفترة  
١٩-٢١/٣/١٤٢٤هـ .  
تحرير السلوك في تدبير الملوك لأبي الفضل محمد بن الأعرج ط مؤسسة  
شباب الجامعة بالاسكندرية .  
تحكيم الشريعة ودعاوى العلمانية ، صلاح الصاوي ، ط دار طيبة بالرياض  
عام ١٤١٢هـ  
التماس إعادة النظر في القضايا الجزائية أمام ديوان المظالم ، عبدالعزيز  
المتيهي .  
الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات ، إبراهيم بن عبدالله المعروف  
بابن أبي الدم ، دار الكتب العلمية بيروت عام ١٤٠٧هـ  
ديوان المظالم ، حمدي عبدالمنعم ، دار الجيل بيروت .  
السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ، محمد الرضا عبدالرحمن  
الأغبش ، ط جامعة الإمام محمد بن سعود عام ١٤١٧هـ  
صحيح الإمام البخاري رحمه الله تعالى  
الطبقات الكبرى لابن سعد



فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري لابن حجر  
الفصل في المظالم في المملكة العربية السعودية لمعالي الشيخ منصور بن حمد  
المالك .

فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها تجاه علم القانون المعاصر ، علاء  
الدين خروفة ، نشر بنك التنمية الإسلامي .

القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، محمد عبدالعال السناري ،  
نشر معهد الإدارة .

قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، محمد العبادي ، مكتبة دار الثقافة - عمان -  
الأردن .

قضاء الإلغاء ، محمد العبادي ص ١٨ ط مكتبة دار الثقافة بالأردن عام  
١٩٩٥ م .

القضاء الإداري (ثلاث مجلدات) ، سليمان الطماوي ، دار الفكر العربي  
بمصر .

القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، محمد خلف الجبوري ، مكتبة دار الثقافة  
- عمان - الأردن .

القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، محمد رفعت عبدالوهاب ؛ وأحمد  
عبدالرحمن شرف الدين ط المكتب العربي بالإسكندرية ١٩٨٨ م .

القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ، عبدالحميد الرفاعي ، دار الفكر  
بدمشق .

القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ، عبدالرحمن الحميضي ، ط جامعة أم  
القرى بمكة عام ١٤٠٩ هـ

قضاء المظالم في الإسلام ، شوكت عليان ط دار الرشيد بالرياض عام  
١٤٠٠هـ

قضاء المظالم للقاضي أحمد سعيد المومني (رسالة ماجستير) ط جمعية عمال  
المطابع التعاونية بعمّان عام ١٤١١هـ

كتب أخرى مبيّنة في فهرس المراجع الملحق بالبحث .

لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية ، الشيخ عبدالعزيز بن  
عبدالله بن حسن آل الشيخ ، ط دار الفوائد بالرياض

معين الحكام على القضايا والأحكام ، إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع ، تحقيق  
محمد بن قاسم ، ط دار الغرب ببيروت عام ١٩٨٩م

المقدمة لابن خلدون ط دار الشعب بالقاهرة

موجز الموجز العملي للدفع الإداري ، محمد محمد شتا - رحمه الله  
تعالى - ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .

القضاء في الإسلام ، مجموعة بحوث لعدد من العلماء ط جامعة الإمام  
محمد بن سعود ، الرياض .

نظرية الدعوى (دراسة مقارنة) ، محمد نعيم ياسين ، ط دار النفائس بالأردن  
عام ١٤١٩هـ

وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية والشبهات التي تثار حولها ، مجموعة  
بحوث لعدد من العلماء ط جامعة الإمام محمد بن سعود ،

الرياض عام ١٤٠٤هـ

## الفصل الثالث

### المؤسسات القضائية الفرنسية

أ. باتريس دافوس

## المؤسسات القضائية الفرنسية

يوجد بفرنسا نوعان من المؤسسات القضائية

الجهاز القضائي : ويختص في فض المنازعات بين الأشخاص ويعاقب التعدي على الآخر والممتلكات والمجتمع .

الجهاز الإداري : ويختص بحل القضايا التي تنشأ بين المواطنين والإدارة . وفي حال وجود شك أو اختلاف حول أحقية مؤسسة من مؤسسات القضاء للحكم في إحدى القضايا فإن محكمة التنازع تقرر المحكمة المختصة بالنظر في القضية سواء أكانت قضائية أم إدارية .

### ١ . الجهاز القضائي

في ظل النظام القديم كانت توجد عدة أنواع من المؤسسات القضائية وليس هناك وجود لسلطة قضائية مستقلة عن الصلاحيات الملكية : فهناك العدالة الملكية العادية (البرلمانات ، التوكيلات) ، والاستثنائية ، وقضاء السادة ، وقضاء رجال الدين . وكان الملك يمثل مصدر العدالة وكان يستطيع أن يوكلها للقضاء أو يحتفظ بها لنفسه (المراسيم ، ، ، )  
ويوجد تسلسل تنظيمي للمؤسسات القضائية . .

- قضاء الدرجة الأولى : وهو أول من ينظر في القضايا .

- قضاء الدرجة الثانية : وينظر في القضايا عند الطعن في الأحكام وإذا لم يصدر حكم نهائي .

- محكمة التمييز : وهي أعلى مؤسسة قضائية في السلك القضائي وتختص بالنظر في مدى صحة استخدام المحاكم للنصوص القضائية .

## ١ . ١ قضاء الدرجة الأولى

### ١ . ١ . ١ المحاكم المدنية

محكمة الدرجة (وتوجد بكل مركز محافظة) تنظر في المنازعات المدنية اليومية وقد خلفت محاكم السلام التي أنشأتها الثورة \* وقد أسست هذه المحاكم بالأمر بتاريخ ٢٢ / ١٢ / ١٩٥٨٠ وهي متخصصة في كل القضايا المدنية التي لا تتعدى الخصومات فيها ١٠,٠٠٠ يورو . وهي تحكم نهائيا حتى مبلغ ٤٠٠٠ يورو .

وتختص حصريا هذه المحكمة في بعض المنازعات وتقرر الحكم عندئذ مهما كان المبلغ المطلوب \* ويهم هذا الخصومات المتعلقة بين أصحاب العقارات والمستأجرين (دفع الإيجار ، إلغاء الوكالة) وكذلك في الخصومات المتعلقة بالانتخابات السياسية (تحديد القوائم الانتخابية) والمهنية المتعلقة بالانتخابات السياسية (تحديد القوائم الانتخابية) والمهنية داخل المؤسسات .

وتنظر محاكم الدرجة الأولى وتحكم في مسائل الولاية مثل طلبات فتح أنظمة الحماية للقصر (التصرف وإدارة الأملاك ، التمثيل في المسائل المدنية) أو بالنسبة لبعض البالغين (من هم في حاجة للعون أو لمن يمثلهم للقيام ببعض الأنشطة اليومية) وينظر كذلك في طلبات فك ولاية القصر الذين تعدوا سن السادسة عشرة \* وتختص بعض هذه المحاكم في مسائل شهادات الجنسية الفرنسية .

وتتركب محاكم الدرجة الأولى من قاض أو عدة قضاة مهنيين ورئيس  
كتبة وكتاب وأعوان . وينظر قاض واحد في القضية مع وجود الكاتب .

ومنذ ٢٠٠٢ ، أنشأت محكمة أخرى تنظر في الخصومات البسيطة التي  
لا تتعدى قيمتها ٤٠٠٠ يورو . وهي محاكم القرب (قانون ٩ / ٩ / ٢٠٠٢) .  
وقضاة هذه المحكمة غير مهنيين لكنهم اصحاب خبرة قضائية ويستمرون  
في المنصب لمدة ٧ سنوات .

محكمة الدرجة العظمى (١٧٥ في فرنسا ، ٦ في مقاطعات ما وراء البحار  
و ٥ في مجتمعات ما وراء البحار) ، وهي الحكم في القانون العام وقد ورثت  
محاكم الجهات والمحافظات والدوائر وقد انشأت بأمر ٢٢ / ١٢ / ١٩٥٨٠ وهي  
تختص في القضايا المدنية وتنظر في المنازعات التي تتعدى قيمتها ١٠ آلاف  
يورو وهي تنظر كذلك في جملة القضايا حصريا مهما كان المبلغ المطلوب :  
حالة الأشخاص المدنية (الأبوة ، الوضع المدني) والعائلية (الطلاق ، السلطة  
الأبوية) الحق العقاري .

وفي العادة فإن محكمة الدرجة الكبرى تنعقد بشكل جماعي (٣ قضاة  
مهنيين) مع وجود كاتب . وبالنسبة لبعض القضايا ، هناك قاض واحد :  
قاضي الخصومات العائلية ، قاضي الإجراءات (يسهر على حسن سير  
الإجراءات القضائية والحكم في القضايا في آجال معقولة) قاضي التنفيذ  
(ينظر في الصعوبات الناتجة عن تنفيذ أحكام القضاء) ، قاضي الأطفال .  
وتنقسم المحكمة إلى عدة غرف حسب الأهمية (باريس ٣١ - مرسيليا ١١ -  
ليون ١٠) .

وتتركب كل محكمة من قضاة مهنيين ، وكتاب رئيسيين ، وكتاب  
وأعوان الكتاب ، ويلعب رئيس المؤسسة القضائية دورا مهما حول تنظيم

الإدارة الداخلية للمحكمة ويقرر الإجراءات القضائية الإدارية عن طريق الأوامر . ويمثل مدعي الجمهورية وممثليه النيابة العامة وبالتالي يمثل الجميع نيابة المحكمة . وتتدخل النيابة العامة في مسائل الإجراءات المدنية لتطالب بتطبيق القانون وتسهر على احترام حقوق المجتمع (بصفة إجبارية أحيانا كما في حالات التبني).

### ١ . ١ . ٢ المحاكم الجنائية

تنقسم الجرائم الجنائية لثلاثة أقسام حسب خطورتها : المخالفات ، الجرح والجنایات وتختص محاكم مختلفة للنظر في كل نوع .

#### محاكم القرب

وهي مختصة في النظر في بعض مخالفات الشرطة (من الأربع أنواع الأولى)، ويمكن تحديد هذه الأنواع بأمر من مجلس الدولة وهي من اختصاص محكمة الشرطة • ويمثل النيابة العامة ضابط شرطة .

#### محكمة الشرطة

في حال النظر في قضية جنائية تأخذ المحكمة الابتدائية اسم محكمة الشرطة .

وهي مختصة في النظر في المخالفات من القسم الخامس وتقرر غرامات وأحكام أخرى مثل تعليق رخصة السير وهناك إجراءات كتابية وبدون سماع الحكم وهي الأوامر الجنائية بالنسبة للمخالفات الأقل أهمية .

وتنعد محكمة الشرطة بقاض واحد ويمثل النيابة العامة والمدعي أو ممثليه بالنسبة للمخالفات من الدرجة الخامسة .

## محكمة الجنج

عندما تنعقد محكمة الدرجة الكبرى للنظر في القضايا الجنائية يكون اسمها محكم الجنج . وهي تنظر في الجنج (مثل السرقة ، الاحتيال ، خيانة الثقة ، العنف عن سابق قصد المؤدي للعجز التام عن العمل لاكثر من ثمانية أيام) وهو يحكم بالسجن حتى إلى ١٠ سنوات ، وبأحكام أخرى بدل السجن (عمل للمصلحة العامة ، أيام - غرامة ، وقف التنفيذ مع المراقبة) ، الغرامات ، الأحكام التكميلية (منع القيام بأنشطة مهنية) .

وفي الإمكان استئناف هذه الأحكام أمام محاكم الاستئناف للجنج • وتنعقد المحكمة جماعيا (٣ قضاة ويمكن تعويض معاون بقاضي محكمة القرب حسب قانون ٢٦ / ١ / ٢٠٠٥ كما يمكن محاكمة بعض المخالفات من طرف قاض واحد . ويمثل المدعي العام أو أحد معاونيه النيابة العامة :

- محكمة الجنايات (محكمة واحدة بكل ولاية وتنعقد في دورات)  
- وتنظر هذه المحكمة في التعديات الخطيرة مثل الجرائم والاعتصاب ، وتحكم بعقوبات بالسجن أو بالسجن الإجرامي مدى الحياة أو لفترات (٣٠ سنة على الأكثر ، ٢٠ سنة على الأكثر ، ١٥ سنة على الأكثر) غرامات وعقوبات إضافية .

ويشارك القضاة والمحلفون للمرافعات ويتداولون فيما بينهم حول إدانة أو براءة المتهم وفي حالة الإدانة ، ينظرون في العقوبة ، ويقوم بالاتهام قاضي النيابة العامة . ويؤخذ كل قرار في غير صالح المتهم بأغلبية ٨ أصوات على الأقل .



وتنظر محكمة الجنايات الخاصة في بعض الجرائم : كتلك الجرائم التي يرتكبها القصر من سن أكبر من ١٦ سنة وكذلك في جرائم الإرهاب (محكمة خاصة بدون محلفين) .

وقبل قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠ ، فإن قرارات محكمة الجنايات لا تستأنف ومن صدور هذا القانون فإن الاستئناف ممكن ويمكن إعادة النظر في القضية أمام محكمة جنايات تعيينها الغرفة الإجرامية بمحكمة التمييز . وعلى المحكمة أن تنظر من جديد في القضية في أجل لا يتعدى السنة وإلا وقع إطلاق سراح المتهم . وتتكون المحكمة عندئذ من ٣ قضاة ومحلفين من ١٢ عضوا ولا تقرر أي عقوبة في غير صالح المتهم إلا بأغلبية ١٠ أصوات على الأقل .

### ١ . ١ . ٣ المحاكم المتخصصة

#### محاكم القصر

هناك محاكم خاصة بالنظر في المخالفات التي يرتكبها القصر المنحرفون ولحماية القصر المعرضين للخطر

#### قاضي الأطفال

وهو قاض مهني متخصص في المحكمة الكبرى وهو ينظر في أمرين . فهو متخصص في حماية القصر في حال كون صحتهم وأمنهم وأخلاقهم في خطر (مثل : المعاملة السيئة) أو إذا كانت ظروف دراستهم معرضة جدا للخطر وهذه الإعاقة التربوية . وهو يطلب موافقة العائلات للإجراءات التي يتخذها .

ويتدخل أخير لقاضي الأطفال عند ارتكاب القصر المخالفة وهو يميل للإجراءات التربوية بدلا عن العقوبة .

### محكمة الأطفال (١٥١)

وتتكون من قاضي الاطفال ومعاونين (غير قضاة) \* ويمثل النيابة العامة قاضي النيابة المتخصص في قضايا القصر \* وتنظر محكمة الاطفال في المخالفات من الدرجة الخامسة والجنايات ، والجرائم التي يرتكبها القاصر البالغ من العمر أقل من ١٦ سنة عند ارتكاب الحدث . وفي حال الادانة ، يمكن اتخاذ إجراءات تربوية بالنسبة لمن هم في سن من ١٠ إلى ١٨ سنة (مثل : تسليم الوالدين) وكذلك العقوبة للقصر البالغين من العمر اكثر من ١٢ سنة .

### محكمة الجنايات للقصر

وهي تحاكم القصر البالغين اكثر من ١٦ سنة والمتهمين بجرائم وهي تتكون من رئيس ومعاونين (قضاة أطفال) ومن محلفين شعبيين مثل محكمة جنابات البالغين . ويمثل النيابة العامة قاضي النيابة المتخصص في قضايا القصر . ولا يمكن لمحكمة الأطفال و محكمة الجنايات للقصر اتخاذ أحكام ضد القصر البالغين أكثر من ١٣ سنة عقوبات في الحرمان من الحرية تفوق نصف العقوبة المقررة (٢٠ سنة أو السجن مدى الحياة) لكن وفي صورة ما إذا كان القاصر يبلغ أكثر من ١٦ سنة فإن محكمة الجنايات للقصر ومحكمة الأطفال في وسعها وبصورة استثنائية بالنظر إلى الوقائع وشخصية القاصر أن تقرر عدم الأخذ بهذا التحديد في العقوبة .

## محكمة العمل

تأسست سنة ١٨٠٦ في ليون وعممت سنة ١٩٧٩ وهذه المجالس متخصصة في فض المنازعات الشخصية بين الإجراء والعمال ومستخدميهم على ضوء عقود العمل والتدريب .

ويتعلق الأمر خاصة بالخصومات حول الاجازات المدفوعة والرواتب والفصل من العمل وعدم احترام بعض بنود العقد وبند عدم المنافسة ويتخذ قرارات نهائية بالنسبة للمبالغ المساوية أو أقل من ٤٠٠٠ يورو وتمثل خاصية هذه المحكمة في انها تتكون من قضاة غير مهنيين (مستشارون) منتخبون لمدة خمس سنين . وهم يمثلون بالتساوي في عدد المستخدمين والإجراء .

وينقسم كل مجلس عمالي إلى عدة فروع وذلك لتمثيل مختلف فروع عالم العمل : التآطير، الصناعة، التجارة، الفلاحة، الأنشطة المختلفة ويشمل كل قسم مكتب مصالحة (مستشاران) ومكتب قضاء (٤ مستشارين).

وعند عرض القضايا عليه يجتمع المكتب قبل كل شيء للمصالحة ثم يتشكل للحكم في حال الفشل . وتعرض بعض القضايا مباشرة أمام مكتب القضاء . وعند عدم الاتفاق، يجتمع المستشارون لأخذ قرارات تحت رئاسة قاض من المحكمة الابتدائية .

محكمة التجارة (١٨٤)

وهي أقدم مؤسسة قضائية إذ إنه من القرن الرابع عشر، كان التجار المنتخبون يجتمعون لفض المنازعات اثناء المعارض والأسواق . وقد ثبتت

هذه المحكمة بمرسوم سنة ١٥٦٣ ولم تحل أيام الثورة وثبتت سنة ١٦٥٨ .  
وتنظر محكمة التجارة في المنازعات بين التجار وكذلك في الأعمال  
التجارية . ولكتابة المحكمة بعض الصلاحيات الخاصة . فهي تمسك بدفتر  
التجارة والشركات وتصادق على تصاريح التجار والشركات التجارية ويدير  
المكتب كاتب عبارة عن موظف وزاري مكلف .

وتمكن خاصة محكمة التجارة في كيفية تركيبها . فالقضاة غير مهنيين  
وهم من التجار المنتخبين من زملائهم لستين لأول مرة ثم لفترة ٤ سنوات .  
وتجتمع محكمة التجارة جماعيا وتمثل النيابة العامة السلطات العمومية  
أمام محكمة التجارة وهي تركز إجباريا على مسائل عدم القدرة للشركات  
(تحسين الوضع ، التصفية القضائية) وفي الأمور الأخرى كلما أرادت ذلك .  
محكمة تساوي الايجارات القروية (٤٥٠)

وهي جزء من المحكمة الابتدائية وتتكون من قاض من الدرجة الأولى  
و٤ قضاة غير مهنيين ومنتخبين : ٢٠ يمثلون الملاك (المؤجرون) و٢ يمثلون  
المستأجرين والمحكمة تنظر في الخصومات بين الملاك ومستأجري الأراضي  
أو البنايات الزراعية (مثل الخصومة حول وجود إيجار قروي حول قيمة  
الإيجار ، مدته) \* وهي تتخذ الحكم بصفة أولية ونهائية في ما قيمته لا تتعدى  
٤٠٠٠ يورو ويمكن الاستئناف في ما عدا ذلك .

محكمة قضايا الضمان الاجتماعي

تفصل في الخصومات بين المؤمنين الاجتماعيين وصناديق الضمان  
الاجتماعي لعرض الشكوى بالحسنى أمام هيئة الضمان ، وتختص المحكمة  
أساساً في المنازعات حول حساب واسترجاع المساهمات والإعانات

الاجتماعية وإعادة مبالغ العلاج . وتتكون المحكمة من قاضيين غير مهنيين يمثلان الإجراء والمستخدمين تحت رئاسة قاضي المحكمة الكبرى . ويعين رئيس محكمة الاستئناف معاوني القاضي باقتراح من المنظمات النقابية .  
محكمة منازعات الاعاقة

وتختص في النظر في الخصومات حول المسائل الفنية للضمان الاجتماعي خاصة فيما يتعلق بالاعاقة الناتجة عن الحوادث والمرضى . وتتكون المحكمة من ٣ أعضاء القاضي الشرفي ومعاونين يمثلان الإجراء وارباب العمل .

## ١ . ٢ القضاء من الدرجة الثانية

في صورة رغبة شخص أو عدة أشخاص في الاعتراض على حكم أولي فمن الممكن الطعن فيه . وتنظر عندئذ محكمة الاستئناف في القضية سواء أكانت مدنية ، جنائية ، تجارية أم اجتماعية .

ويتعلق الاستثناء بأحكام محكمة الجنايات اذ تنظر محكمة أخرى تسمى محكمة استئناف الجنايات في طلب الاستئناف وتعود المحكمة لحكم المستشارية وهي تنظر في القوانين والوقائع بالنسبة للأحكام التي تعرض عليها فتقر الحكم أو تنقضه بالكامل أو جزئياً ويمكن التعقيب حول أحكام هذه المؤسسة . ويوجد على الأراضي الفرنسية ٣٥ محكمة استئناف . وهي تتخذ مقراتها في البرلمانات القديمة . وتتكون محكمة الاستئناف من قضاة مهنيين فقط وكتاب وتنقسم إلى عدة غرف متخصصة وللمحكمة رئيس أول ورؤساء الغرف والمستشارون ويدير النيابة العامة المدعي العام كما يوجد

أيضاً محامون عامون وممثلون عامون ويتشكل مجلس القضاء من ٣ قضاة أو ٥ للنظر في القضايا التي تردّها من محكمة التعقيب .

### ١ . ٣ محكمة النقض

وهي محكمة عليا وترجع تاريخياً إلى مجلس الملك وأحد فروع وهو مجلس الأطراف الذي كان قائماً منذ ١٥٧٨ وقد انشئت في فترة الثورة ١٧٩٠ ويوجد مقرها بباريس وتغطي صلاحياتها مجمل التراب الفرنسي وهي مكلفة بالتأكد من مدى تطابق أحكام القضاء مع قواعد القانون . ويمكن الاعتراض لديها بعد صدور حكم الاستئناف أو حكم محكمة الدرجة الأولى إذا أصدرت محكماً نهائياً وفي صورة ان المحكمة ترى ان الحكم المعني بالأمر لم يراع قواعد القانون فهي مخولة بنقضه وترد القضية عند ذلك إلى محكمة من الدرجة التي صدر منها الحكم أصلاً وبإمكان المحكمة نقض الحكم جزئياً أو رد الاعتراض . وتنقسم هذه المؤسسة إلى عدة غرف متخصصة تتكون من قضاة مهنيين أو تحت مسؤولية رئيس الغرفة .

### ٣ غرف مدنية :

الأولى : الجنسية ، التزامات العقود ، حقوق الأفراد والعوائل إلا الطلاق والانفصال البدني ، الموارث والجميعات .

الثانية : الطلاق والمسؤوليات الجنائية .

الثالثة : الإيجار الزراعي والملكية العقارية ومسؤولية المعمارين .

غرفة تجارية ١

غرفة اجتماعية ١

غرفة جنائية ١

وتستطيع المحكمة ان تجتمع في عدة تشكيلات مكونة من عدة قضاة عاديين (٥)، محدودة (٣)، مختلطة (لحل المشاكل الظاهرة أو الخفية بين الغرف وتشكيل مكون من قضاة ينتمون إلى ٣ غرف على الأقل و١٣ قاض على الأقل)، الجلسة العمومية (إجبارية في حالي الاعتراض الثاني واختيارية في حال ان القضية تطرح مسألة مبدئية، ٢٥ قاض).

وتتلخص مهمة المستشارين الاساسية في تقديم تقرير حول الملفات وطرح مشروع أمر ويستعين المستشارون بنظرائهم الاستفتائيين ويمثل المدعي العام ومحاموه العموميون النيابة العامة التي تركز على مطابقة القانون مع النصوص . ويعتبر الرئيس الأول والمدعي العام أعلى القضاة في السلك القضائي .

## ٢ . الجهاز الإداري

وتتميز مؤسسة القضاء الإداري من مؤسسة الجهاز القضائي ولا ترتبط بالادارة وتقضي في الخصومات بين الإدارة والمواطنين .

### ٢ . ١ . قضاء الدرجة الأولى

#### ٢ . ١ . ١ . المحكمة الإدارية

أسست سنة ١٩٥٣ وهي حكم الحق العام في الخصومات الإدارية وتنظر في كل المنازعات الموجهة ضد أعمال وقرارات الإدارة إلا في القضايا التي يخص فيها القانون محاكم إدارية أخرى بصلاحيات مختلفة (مجلس الدولة) والسلطات العمومية المتهمه قد تكون الجهات الإدارية أو البلديات أو إدارات الدولة أو الشركات الوطنية .

وقد تتعلق الشكاوى بأحد العقود الإدارية أو ضرر ناشىء عن أنشطة عمومية أو أعمال السلطات العامة مثل الأوامر . وتختص المحكمة الإدارية بقضايا الضرائب المباشرة والخصومات الانتخابية (بلدية و جهوية) وشرطة الأجانب . وتشمل صلاحيات المحكمة عدة مقاطعات ولها عدة غرف .

## ٢ . ١ . ٢ القضاء المتخصص

هناك عدة محاكم إدارية لها تخصصات محددة وتنظر في القضايا الابتدائية أو

في الاستئناف وهناك الهيئات الجهوية للمساعدة الاجتماعية وهيئة شكوى لاجئين ومحكمة الحسابات ومحكمة التأديب الميزانية والمالية .

## ٢ . ١ . ٣ محكمة الحسابات

أسست في عهد نابليون الأول ١٨٠٧ وهي تراقب تنفيذ ميزانية الدولة وتمارس سلطتها حول تصرف المؤسسات العمومية والهيئات التي تستفيد من المخصصات العامة وتقدم تقريراً سنوياً وهي تقاضي المحاسبين العموميين بواسطة الأوامر وتقدم شكوى المراجعات بمحكمة الحسابات أما الطعن فيقدم لمجلس الدولة .

## ٢ . ١ . ٤ محكمة التأديب للميزانية والمالية

وهي تعاقب أعمال الأعوان العموميين المتهمين بارتكاب أخطاء فادحة أو مخالفات في التصرف المالي العمومي ويقع مقرها داخل محكمة الحسابات وتقدم لها الاعتراضات من طرف رئيس المجلس الوطني ومجلس الشيوخ وأعضاء مجلس الوزراء ومحكمة الحسابات وهي تقرر أحكاماً بالغرامة .



## ٢ . ٢ قضاء الدرجة الثانية

وهو قضاء محكمة الاستئناف الإدارية وقد أسست سنة ١٩٨٧ وتوجد ٨ محاكم إدارية للاستئناف تنظر في الأحكام الإدارية مع عدا الصلاحيات المسندة لرئيس الدولة ويرأس المحكمة مستشار الدولة وتشتمل على عدة غرف وتتكون هيئتها من رئيس الغرفة و٤ مستشارين .

## ٢ . ٣ مجلس الدولة

أسس سنة ١٧٩٩ ويقع مقره بباريس بالقصر الملكي وقد أصبح قضاء حقيقيا في القرن التاسع عشر بموجب قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ ويقوم هذا المجلس بدورين اساسيين : فهو القضاء الأعلى للسلك الإداري ومستشار الحكومة الذي ينظر ويعطي رأيه في مشاريع القوانين واللوائح .  
الهيئة القضائية : تتمتع بخاصية كونها في نفس الوقت قضاء ابتدائيا واستئنافا وتعقيبا .

## قاضي ابتدائي ونهائي

مختص في حالات استثنائية او في قضايا مهمة :

- طلب إلغاء المراسم الرئاسية أو قرارات رئيس الوزراء أو أعمال قام بها الوزراء .
- الخصومات المتعلقة بأوضاع الموظفين والأعوان المدنيين والعسكريين المعينين بأوامر من رئيس الجمهورية .
- الاعتراض على انتخابات المجالس الجهوية والبرلمان الأوروبي .
- الاعتراض على قرارات السلطة الإدارية .

## قاضي الاستئناف

- ينظر في الشكاوى ضد قرارات المحاكم الإدارية : شرعية القرارات والخصومات حول الانتخابات البلدية والمحلية .

## قاضي التعقيب

ينظر في الدعاوى ضد قرارات المحاكم الإدارية للاستئناف والقضاء الإداري النهائي .

ويرأس مجلس الدولة رئيس الوزراء ويصدر أحكامه خلال جلسات المنازعة برئاسة رئيس و ٣ مساعدين وينقسم هذا الفرع إلى ١٠ أقسام ويتكون كل قسم منها من رئيس ومعاونين مستشارين وكاتبين .

وبالنسبة للقضايا المهمة تشكل هيئة خاصة مكونة من ١٢ أو ١٧ عضوا (مجلس المنازعة)

الهيئة الإدارية لمجلس الدولة : تقدم آراء لفائدة الحكومة وتنقسم إلى ٥ فروع : الداخلية ، المالية الأشغال العمومية ، الاجتماع ، التقرير والدراسة . وتقدم الآراء من طرف الفرع المعني أو عدة فروع أو الجمعية العامة .

ويتكون مجلس الدولة من مستشاري الدولة ورؤساء المعارض والمستمعين .

# الفصل الرابع

## دور القوانين في تسوية النزاعات

العميد . د. علي علي المصري

## دور القوانين في تسوية النزاعات

### ١ . دور الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تسوية النزاعات

إن التشريع الوضعي مبني على بعض قواعد تخالف التشريع الإسلامي، فالفكر الغربي مثلاً يبنى على فكرة تأطير الحرية الفردية ودعمها [تؤدي هذه الحرية في النهاية إلى سيادة القوة و الثروة و تعظيم مصالح فئة محدودة على حساب مصلحة الأمة] ، في حين يجعل التشريع الإسلامي أفعال العباد مناط التشريع . . . ، أي أن الشارع لم يقصد من وضع الشريعة مراعاة الحرية لذاتها كالفكر الغربي، بل قصد بالتشريع إقامة المصالح الضرورية الأخروية و الدنيوية، ويستوي في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات<sup>(١)</sup>.

كما أدى انطلاق التشريع الغربي من مبدأ « فصل الدين عن الدولة » إلى بروز مشكلة السيادة في الفكر الغربي . . . أي حق الأمة في سن القوانين، كونها مصدراً للسلطات جميعها و يتضح فساد هذه القاعدة من ربط القانون برغبات الأمة و أهوائها، فيخضع القانون لقواعد عقلية محضة مما يحتم وقوع الخطأ و قصور القانون عن معالجة واقع الحياة . . . ، ولأن فصل الدين عن الدولة يناقض الفطرة الإنسانية، فليس بالإمكان فصل عقيدة الإنسان ومشاعره عن ممارساته وتصرفاته، وليس مقبولاً تجفيف المنابع و الروافد الدينية للأمة في مجالات الحياة المختلفة . . . ، زد على ذلك أن

---

(١) لمزيد من التفصيل ( محمد أحمد مفتي، سامي صالح الوكيل، التشريع و سنن القوانين في الدولة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٢م، ص ١٣، ١٤).

القول بسيادة الأمة و تخويلها إصدار التشريعات يخالف الأدلة الشرعية (الكتاب، السنة، الإجماع)، والتي تحرم جعل التشريع لغير الله عز وجل، كما يناقض الواقع المشاهد، فالأمة ليست في النهاية التي تقوم بسن القوانين، حيث ينحصر التشريع في هيئة محدودة كالبرلمان، الذي يرأسه فرد يستطيع التأثير عليه أو على اللجان المنبثقة عنه و التي يتحكم فيها أصحاب الثروة و النفوذ في المجتمع<sup>(١)</sup>.

هياً هذا الوضع السياسي و التشريعي لأحزاب المعارضة أن تُحرض أنصارها على الاستهانة بالقانون و الخروج على أحكامه لتصل على أشلائه إلى أغراضها، و يبدو ألا حرج على هذه الأحزاب و أصحاب الدعوات الجديدة فيما يدعون إليه ما داموا يرون أن القانون من صنع أفراد مثلهم، وأنه وُضع لحماية أفراد ليسوا خيراً منهم، أو أنظمة هي شر في نظرهم<sup>(٢)</sup>.

وهذا يعني أن العجز البشري صفة ملازمة للإنسان، و الأدل على هذا كثرة التعديل و التغيير في القوانين الوضعية من وقت لآخر، لتلافي عيوبها و سد الثغرات التي تتكاثر في بنائها، أي أنه نظراً للضعف العقول البشرية و اختلافها النسبي في نظرها للأمور، و قصر إدراكها لحقائق الأشياء الغامضة أو الغائبة المستقبلية، و عدم عصمتها من الاندفاع وراء الشهوات، و أيضاً خلوها غالباً من عنصري الدين و الأخلاق اللذين يرجع لهما الفضل في تهذيب النفوس، و بهما يعم التنظيم ظاهر الإنسان و باطنه<sup>(٣)</sup>.

(١) لمزيد من التفصيل (المصدر السابق، ص ١٤-١٦).

(٢) عبد القادر عودة، الإسلام و أوضاعنا القانونية، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، الكويت، ١٤٠١هـ، ص ٤٣.

(٣) محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، ط ١٠، ١٤٠٥هـ/١٨٥م، ص ٢٠، ٢١.

إن الشرع الإلهي يربي في الإنسان طهارة القلب وعزة النفس ويقظة الضمير ، وله من القوة والثبات ما لا يمكن أن يكون لغيره من القوانين الوضعية ، فقواعده رادعة يخشاها المسلم في السر والعلن . . . ، أما القانون الوضعي فليست له هذه القوة ولا تلك الخشية ، فمن خالف وأفلت من المراقبة الدنيوية فلا عليه شيء ، أما من خالف الشرع الإلهي وأفلت من جهاز المراقبة البشرية ، فهو ملاق جزاءه لا محالة ، وذلك من أعظم مزايا الشرع الإلهي وأقوى العوامل على تنفيذ قواعده في السر والعلن<sup>(١)</sup> .

وبناءً عليه فإن القوانين الوضعية لا تغني عن الشرع الإلهي وفي مقدمتها التشريع الغربي ، هذا التشريع الذي يرمي إلى تحقيق أهداف تناقض التشريع الإسلامي (تتنافي مع مصلحة الشعوب الإسلامية) ، ولذلك فمن الخطأ الفاحش والزلات التي لا تحتمل تبني التشريع الوضعي لعلاج واقع الحياة في الدولة الإسلامية<sup>(٢)</sup> .

## ٢ . أدوات تطبيق القانون لتسوية النزاعات

### ٢ . ١ . القضاء أهم أدوات تطبيق القانون لتسوية النزاعات

القضاء من الأمور المقدمة عند كل الأمم مهما بلغت درجة حضارتها . . . ، إذ الخصومة البشرية وتنازع البقاء سنة الكون ، ولولا الوازع الذي ينصف الضعيف من القوي والمظلوم من الظالم لا اختل النظام وعمت الفوضى . . . ، وإذا كان القضاء له مفهوم واحد وهو إرساء قواعد العدالة

---

(١) سمير عالية ، علم الاجتماع القانوني ، مكتبة سعيد رأفت ، ط ١ ، ص ٣٥ .  
(٢) محمد أحمد مفتي ، سامي صالح الوكيل ، التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية ، دراسة تحليلية ، دار النهضة الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٣ هـ ، ص ١٨ .

بين الناس ، فإن هذا المفهوم قد اختلف من حيث الزمان والمكان ومدى نظرة الناس إلى تفسيره حسب أهوائهم ورغباتهم<sup>(١)</sup> .

## ٢ . ١ . ١ تعريف القضاء بالمفهوم المعاصر

يُعرّف القضاء بأنه «الولاية العامة في المنازعات الناشئة عن المعاملات والعقود والضمان ، وكل ما يتعلق بالملكية والانتفاع والأنكحة وروابط الأسرة والجنايات ، سواءً بين الأفراد وغيرهم أو بين السلطة العامة والأفراد ، ولو في الشئون الدولية والسياسية والحزبية ، وغيرها مما يُعتبر من أعمال الحكم أو السيادة أو من أعمال ملائمة السلطة وتقديرها»<sup>(١)</sup> .

وعليه فإن الوظيفة الأساسية للقضاء هي فصل الخصومات ، لأن حدوث هذه الخصومات بين الناس أمر بديهي ، طالما أن مصالحهم تتعارض وتتصادم ، فيحتاج الأمر إلى تدخل العدالة لفصل هذا الاشتباك في المصالح بالحق والعدل<sup>(٣)</sup> .

ولأجل فصل هذه النزاعات بحسم لا يكفي النهوض بها عن طريق المفتين أو المحكمين . . . ، لأن غالبية الخصومات يتعذر حلها عن طريق هؤلاء ، ومن ثمّ فلا مفر من وجوب تعيين أشخاص أشد حسماً في معالجة

---

(١) نصر فريد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، ص ٢٧ .

(٢) تعريف مصطفى كمال وصفي ( تضمنه مؤلف . علي أحمد جريشة ، إعلان دستوري إسلامي ، الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة ، ط ٢ ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م ، ص ١٠٧ ) .

(٣) أحمد علي الوادعي ، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي شرح قانون السلطة القضائية اليمني مقارناً بأحكام القضاء الإسلامي ، مكتبة اليمن الكبرى ، صنعاء ، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م ، ص ٣٧ .

النزاعات ، وهؤلاء الأشخاص هم القضاة ، فهم الذين يملكون سلطة إلزام الخصوم بالحكم<sup>(١)</sup> .

ومن ثم فالسلطة القضائية هي القائمة على تطبيق القانون وتتكون هذه السلطة من المحاكم ، والمبدأ المسلم به في الدول الحديثة هو وحدة المحاكم لتتولى الفصل في جميع نزاعات الأفراد كما هو الحال في اليمن والولايات المتحدة وبريطانيا . . . ، وفي بعض الدول توجد محاكم خاصة للفصل في النزاعات الإدارية التي يكون للجهات الإدارية جانب امتيازي فيها ، وعندئذ يمكن القول إنه يوجد فيها نظام مزدوج كما هو الحال في فرنسا ومصر وغيرهما من الدول التي تبنت هذا النظام .

## ٢. ١. ٢ تعريف القضاء من الناحية الشرعية

القضاء في الأصل : يطلق على إحكام الشيء و الفراغ منه<sup>(٢)</sup> ، ومعناه في الشرع : فصل الخصومة بحكم الله تعالى ، وقيل : هو إلزام ممن له الإلزام بحكم الشرع ، وقيل أيضاً : هو تبليغ حكم الشرع على جهة التنفيذ والإلزام<sup>(٣)</sup> . وقيل : إنه الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة ، ويراد بالكيفية المخصوصة : كيفية رفع الدعوى إلى القاضي

---

(١) حامد محمد أبو طالب ، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م ، ص ١٠ ، ١١ .

(٢) لسان العرب ، لابن منظور ، تحقيق عبد الله الكبير وآخرون ، المجلد الخامس ، دار المعارف ، ص ٣٦٦٥ .

(٣) القاضي العلامة محمد أحمد جار الله مشحم ، نفحات النسائم المفتحة عن زهر الكمام في آداب المفتي والحاكم ، تحقيق محمد شحود أحمد خرفان ، مركز عبادي للدراسات و النشر ، صنعاء ، ط ١ ، ١٤٢٤هـ/ الموافق ٢٠٠٠م ، ص ٦٥ .



والأساليب والضوابط التي يلتزم بها القاضي والخصوم في إجراءات التقاضي والترفيع، ووسائل الإثبات للحق المدعى به<sup>(١)</sup>.

وذكر تعريف للقضاء يستفاد منه خضوع رجال القضاء للشرع الإسلامي والقانون المستمد منه، «أي أن القضاء هو الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تحدث في المجتمع وفقاً للشرع والقانون، يستوي أن تكون هذه المنازعات بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الحكومة، حيث يقتضي مبدأ المشروعية خضوع الجميع حكماً ومحكومين لحكم القانون»<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فإن القضاء ضروري للمجتمع من الناحية الشرعية، وأن أي مجتمع يحتاج إلى القضاء سواء كان مجتمعاً إسلامياً أو غير إسلامي<sup>(٣)</sup>، ولهذا أمر الإسلام بالقضاء قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...﴾ (سورة المائدة).

وكما أن الله شرف محمداً بتولي القضاء فقد ولاه الله كذلك الأنبياء من قبله ليقوموا بمهامه ووظيفته مباشرة... ولقد أهتم به السلف والخلف ونظروا إليه بعين الإجلال والاحترام في جميع الأقطار والعصور<sup>(٤)</sup>.

(١) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار البشير ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ص ١٣.

(٢) محمد بن محمد الغشم، مفاهيم الشفافية والاستقلالية في المحاكم الابتدائية، مقال منشور بمجلة المحاماة تصدر عن نقابة المحامين اليمنيين، صنعاء، العدد الأول، ٢٠٠٥م/ ١٤١٦هـ، ص ٣٥.

(٣) عبد الكريم زيدان، نفس المرجع السابق والصفحة، وكذلك المعنى، محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ص ٧٩، ٨٠.

(٤) لمزيد من التفصيل (محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ص ٨٠، ٨٢).

وقد كان القضاء في الصدر الأول للإسلام من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاه من الكتاب والسنة...، وكان الخلفاء يباشرون القضاء بأنفسهم ولا يجعلونه إلى من سواهم، وأول من فوضه إلى غيره عمر بن الخطاب رضي الله عنه... إلخ<sup>(١)</sup>.

ونظراً لحدوث التداخل بين القضاء من جانب وبعض الولايات الشرعية (كالمظالم والحسبة والشرطة) من جانب ثان يُستحسن أن نبرز بإيجاز أهم أوجه الاختلاف بين الجانبين من خلال الآتي:

### أهم أوجه الاختلاف بين القضاء وولاية المظالم

وجد في الإسلام نظام قضائي آخر أُطلق عليه نظام المظالم، وقد عرفه العالم الماوردي وأبان شروط من يتولاه بالآتي: «قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين»<sup>(٢)</sup>.

وبذلك تختلف ولاية المظالم عن وظيفة القضاء بصفة عامة، حيث تعتبر الوظيفة الأولى وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصبة القضاء،

(١) مقدمة ابن خلدون، ج ٢، ص ٦٢٧.

(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص ٩٧، (ولمزيد من التفصيل بشأن أنواع النزاعات التي كان ينظرها هذا النوع من القضاء محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١، ١٢).

وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالمين من الخصمين وتزجر المعتدي ،  
وكان والي المظالم يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه ، ويكون  
نظره في البيئات والتعزير واعتماد الأمارات والقرائن ، وتأخير الحكم إلى  
حين استجلاء الحكم ، وحمل الخصمين على الصلح واستحلاف الشهود ،  
وذلك أوسع من نظر القاضي<sup>(١)</sup> .

### أهم أوجه الاختلاف بين القضاء والحسبة

يعرف الماوردي الحسبة بقوله : بأنها أمرٌ بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى  
عن المنكر إذا ظهر فعله<sup>(٢)</sup> .

ويعرفها ابن خلدون بقوله : هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف  
والنهي عن المنكر ، الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين ، يُعين لذلك  
من يراه أهلاً له . . . ، ويتخذ الأعوان على ذلك<sup>(٣)</sup> ، وتتصف أعمال  
المحتسب بالكثرة<sup>(٤)</sup> .

وعليه : إذا كان القضاء يعتمد على أساس ثبوت البينة للفصل في النزاع  
المنظور بين يديه بناء على طلب الخصمين أو أحدهما ، فإن الحسبة تقوم على

- 
- (١) لمزيد من التفصيل (مقدمة ابن خلدون، ج ٢، المرجع السابق، ص ٦٣١) .
  - (٢) انظر الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص ٢٩٩ ، ومعالم  
القربة في أحكام الحسبة لابن الإخوة محمد بن محمد القرشي ، عني بنقله  
وتصحيحه دوين ليوي ، طباعة دار الفنون ، بكيمبرج ، ١٩٣٧ م ، ص ٧ .
  - (٣) المقدمة ، المرجع السابق ، ص ٦٣٦ .
  - (٤) انظر على سبيل المثال : القربة لأحكام الحسبة لابن الإخوة القرشي ، المرجع السابق ،  
ص ٢ وما بعدها ، إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ،  
المجلد ٢ ، الدار العربية المصرية اللبنانية ، طبعة جديدة ، ص ٣٧٧ .

خلاف ذلك ، أي ولو لم يُطلب من القائمين على نظام الحسبة التدخل فإنهم يؤدون مهامهم من تلقاء أنفسهم غالباً ، كونهم يعتمدون أحياناً على المنكر الظاهر أثناء ممارسة مهام هذا النظام ، دون الاعتماد على البيئة الثابتة بدليل .

### أهم أوجه الاختلاف بين القضاء والشرطة

لغرض التمييز بينهما فإنه يتطلب ابتداءً معرفة مفهوم الشرطة في الإسلام ، حيث قيل إنها : « الجُند الذين يُعتمد عليهم الخليفة أو الوالي في استتباب الأمن والنظام والقبض على الجناة والمفسدين ، وما إلى ذلك من الأعمال الإدارية التي تكفل سلامة الجمهور وطمانيتهم »<sup>(١)</sup> .

ويمكن أن أعرّف الشرطة في الإسلام بأنها : الهيئة المكلفة بحفظ الأمن والنظام والقبض على الجناة والمفسدين ، وتنفيذ أوامر الدولة وأنظمتها ، واستقلال النظر في بعض الجرائم وتأديب مرتكبيها في بعض الأزمنة ، وإقامة الحدود على من وجبت .

وبناءً عليه فإن مجال عمل القضاء في الإسلام الدّعاوى التي فيها بيئة ، ومن ثم لا يتولى تنفيذ الحكم فذاك من شأن الشرطة<sup>(٢)</sup> .

وكان هذا الوضع سائداً في الفترة الأولى للإسلام التي اندمجت فيها الشرطة بالقضاء . على أن الشرطة قد تدخلت في وظيفة القضاء في فترة

---

(١) حسن إبراهيم حسن ، النظم الإسلامية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٣٥٨ هـ / ١٩٣٩ م ، ص ٢٦٠ ، ولنفس المعنى انظر : أبو زيد شلبي ، تاريخ الحضارة الإسلامية والفكر الإسلامي ، مكتبة وهبة ، غير موضح بقية البيانات ، ص ١٣٥ .  
(٢) مقدمة ابن خلدون ، ج ٢ ، المرجع السابق ، ص ٦٣٦ ، أحمد شلبي ، التشريع والقضاء في الفكر الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ .

استقلالها عنه أي خلال بعض الأزمنة وخاصة في البلاد الشامية والمصرية وما جاورها، وذلك بشأن الحكم في الدعاوى أو التهم التي ليس فيها شهود ولا إقرار إلى جانب إقامة الحدود الشرعية، وهذا يعني أن مهام الشرطة في فترة استقلالها عن القضاء كانت تتمثل بمجموعة اختصاصات إدارية، كمعونة الحكام القائمين على المظالم والدواوين . . . ، وأخرى قضائية تنحصر في نظر الجرائم وتعزير من وجب تعزيره، وإقامة الحدود على من وجبت إقامتها عليه . . .<sup>(١)</sup>، وكانت تضاف إلى هاتين المجموعتين مجموعة ثالثة من الاختصاصات الحربية لبعض ذوي المكانة لدى الخلفاء<sup>(٢)</sup>.

## ٢. ١. ٣ ضمانات استقلال القضاء والقاضي لغرض تسوية النزاعات

قسم البعض الضمانات إلى ضمانات ذاتية وأخرى موضوعية، فالذاتية هي التي يشترط توافرها في شخص القاضي باعتبارها من جملة صفاته الشخصية التي عُرف بها بين الناس، واكتسبها بالتربية المنهجية التي تلقاها أثناء التلمذة والدراسة، ومنها قدرته على استنباط الأحكام مهما تغيرت الظروف الاجتماعية والاقتصادية . . .<sup>(٣)</sup>، أما الضمانات الموضوعية فلا علاقة لها بصفاته الشخصية وبمزاياه الخلقية، وإنما تتصل بما يعهد إليه من

---

(١) حول هذا المعنى انظر : الاقتضاب في شرح أدب الكتاب لأبي محمد عبدالله بن محمد السيد البطليموسي، ج ١، (٤٤٤هـ/٥٢١هـ) تحقيق مصطفى السقا، وحامد عبدالمجيد، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨١م، ص ١٥٩، وإبراهيم الفحام، الشرطة في العصر العباسي، مجلة الأمن العام المصرية، القاهرة، العدد ١٢، ص ٣٤.

(٢) إبراهيم الفحام، المرجع السابق والصفحة، ومحمد إبراهيم الأصيلي، الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية، دار إقرأ، مالطا، ط ١، شعبان ١٣٩٩هـ/مارس ١٩٩٠م، ص ٢٤٠.

(٣) سيتم دراسة هذه الشروط الذاتية بالقاضي إنشاء الله في البند رابعاً من هذا الفرع.

ولاية العمل القضائي الصرف<sup>(١)</sup>، وما نريد بيانه في نطاق هذا البند تلك الضمانات الموضوعية ذات الصلة باستقلال القضاء .

يقصد باستقلال القضاء أن تقوم المحاكم بأداء عملها في استقلال عن الهيئات الحكومية الأخرى أو القوى الاجتماعية الضاغطة أو الأفراد أيّاً كانوا، فلا يملى على المحكمة ما تقضي به في الدعاوى، ولا تنتزع منها الدعاوى الواقعة قي اختصاصها، أو تتولى تعديل أحكامها هيئات غير قضائية فكل ذلك تتولاه السلطة القضائية بعيداً عن أي تأثير، بحيث لا يخضع القاضي فيما يقضي لغير أحكام الشرع والقوانين الشرعية ووحى ضميره، فلا نبالغ إذا قلنا إن استقلال القضاء هو أهم ركائز العدالة وأعظم ضمانات لقيام قضاء حُر وعادل<sup>(٢)</sup> .

وهذا المبدأ مبدأ قرآني، أصيل جاء به الإسلام، قال تعالى: ﴿... وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (سورة المائدة)، وقال تعالى: ﴿... وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ﴾ (سورة المائدة)، أي أن المراد من الآيتين ضرورة تغليب تطبيق شرع الله في الحكم، بل إن المسلم بصفة عامة يمكن أن يتنصل عن الطاعة إذا خرج ولي الأمر عن مبدأ الشرعية الإسلامي .

---

(١) لمزيد من التفصيل (القاضي محمد حمران، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، ورقة علمية قدمت إلى ندوة الحماية القضائية لحقوق الإنسان في اليمن، كتاب القسطاس (١)، سلسلة يصدرها برنامج الثقافة القانونية بملتقى المجتمع المدني، ص ٦٥).

(٢) أحمد علي الوداعي، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٨.

وتجد التاريخ يُقدم شواهد عملية عديدة على أثر تطبيق هذا المبدأ القرآني من قبل قضاة الإسلام<sup>(١)</sup>.

ويُستفاد هذا الاستقلال عن بقية السلطات في الدولة من تولية الرسول ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن، حيث جاء في الحديث «... بم تحم؟ قال بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال أجتهد رأيي، فقال رسول الله ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسوله»<sup>(٢)</sup>.

هذا السبق القرآني والنبوي يبدو أنه ما يزال يمثل اكتشافاً جديداً لدى منظمة الأمم المتحدة، حيث يعد أحد الإنجازات الرئيسية لمؤتمرها السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي عُقد في ميلانو بإيطاليا في الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ م (وما تلاه من مؤتمرات أخرى)، أي في اعتماد المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، كما دعا المؤتمر ضمن قراره المتعلق بهذه المبادئ إلى تنفيذ هذه المبادئ على النطاق الوطني والإقليمي... على أن هذه المبادئ قد أكدت على ضرورة أن تضمن الدول استقلال السلطة القضائية في قوانينها الدستورية... إلخ<sup>(٣)</sup>.

---

(١) حول هذا المعنى (أحمد علي الوادعي، المرجع السابق والصفحة).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي، مرجع سابق، ص ٨٥، ولزيد من التفصيل: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ص ٥٢-٥٤.

(٣) لمزيد من التفصيل (انظر مؤلف النظام القضائي في العالم العربي، الذي تضمن أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيراكوزا، إيطاليا) من ٥-١١ ديسمبر ١٩٩٣م، دار العلم للملايين، بيروت، ط ١، أكتوبر ١٩٩٥م، ص ١٩٩).

وكما يبدو أن مبدأ استقلال القضاء قد أصبح من المبادئ المستقر عليها في أغلب تشريعات العالم ، منها تشريعات الدول العربية<sup>(١)</sup> ، والتي منها التشريع اليمني الحالي ، حيث تضمن أن القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً ، والنيابة العامة هي من هيئاته ، وتتولى المحاكم الفصل في جميع النزاعات والجرائم ، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأي جهة التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة<sup>(٢)</sup> .

هذا الوضع بشأن استقلال السلطة القضائية يتضح وجوده كذلك في ظل النظام القضائي السعودي ، حيث أن واضع هذا النظام قد أكد بشكل واضح وصريح أنه إذا كان هناك سلطان على القضاء فهو سلطان الشريعة الإسلامية و الأنظمة المرعية فقط . . . إلخ<sup>(٣)</sup> .

و سيراً في اتجاه تجسيد مبدأ استقلال القضاء بشكل أوضح فقد راعت تشريعات عربية كالتشريع اليمني والنظام القضائي السعودي ضرورة إحاطة فئة القضاة بضمانات تجعلهم آمنين من الخوف ، حيث يصدر عن أحكامهم بحيادية ونزاهة ، بعيدين بالفعل عن تدخل السلطة التنفيذية أو أي عضو من

- 
- (١) انظر كتاب : النظام القضائي في العالم العربي ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ - ١٦٠ ، وكذلك مؤلف أعده ورتبه نخبة من رجال القانون بإشراف : نبيل الظواهر الصائغ ، الأحكام الدستورية للبلاد العربية ، دار الجامعة ، بيروت .
- (٢) المادة ١٤٩ من دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩١م المعدل سنتي ١٩٩٤ ، ٢٠٠٠م ، وكذلك المادتين ٥٠ ، ١ من القانون اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية .
- (٣) حامد محمد أبو طالب ، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٢٩ .



أعضائها. . . ، كما يستفاد من التشريع والنظام المذكورين أنهما قد اعتبرا مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم<sup>(١)</sup> .

على أن الحصانة من العزل أمر ضروري لاستقلال القضاة في أعمالهم ونزاهتهم في شئون القضاء<sup>(٢)</sup> ، ولتحقيق ثمره القضاء وإقامة صرح العدالة بين الناس ، وضماناً لاستقرار الحقوق والواجبات . . . ، والحصانة المقصودة هنا أي من العزل عند توافر الصلاحية فيهم لأعمال القضاء ، خاصة عندما يكون العزل بدون سبب وهو ما يُطلق عليه العزل التعسفي<sup>(٣)</sup> .

وتبدو أهمية مبدأ الحصانة أكثر في الدول التي يكون تعيين القضاة من حق السلطة التنفيذية ، فلو أضيف لها حق العزل كما لها حق التعيين فإن استقلال القضاء يصبح عبثاً ، لذلك فإنه من حسن السياسة الشرعية أن يُمنع عزل القضاة ، وأن تكون ولاية القاضي دائمة لا يَفْقَدُهَا إِلَّا إِذَا فَقَدَ أَهْلِيَّتَهُ لِلْقَضَاءِ<sup>(٤)</sup> .

ومما يجدر ذكره أن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ الأساسية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين<sup>(٥)</sup> ، وهو ما أقرته أغلبية التشريعات العربية . . . ، التي منها تشريع الجمهورية اليمنية ونظام المملكة

---

(١) حول هذا المضمون (انظر المادة ١٤٩ من دستور الجمهورية اليمنية المشار إليه آنفاً ، ولنفس المضمون انظر : المادة الأولى من القانون اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية ، وكذلك حامد محمد أبو طالب ، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ، ص ٣٠) .

(٢) صالح الظبياني ، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني ، دار الجامعة اليمنية ، صنعاء ، ص ٢٢٤) .

(٣) نصر فريد واصل ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

(٤) أحمد علي الوادعي ، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

(٥) حول هذا المعنى (انظر : مؤلف النظام القضائي في العالم العربي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤) .

العربية السعودية ، أي أنهما قد أكدا على أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات و بالشروط التي حددها القانون ، بالإضافة إلى توفر الضمانات بما يتعلق بشئونهم الأخرى من ندب و نقل ، حيث ارتبط كل ذلك بمجلس القضاء الأعلى<sup>(١)</sup> .

وهناك ضمانات ذات صلة بإجراءات التقاضي أمام القضاء تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(٢)</sup> ، وأقرتها أنظمة و تشريعات دول غير قليلة ، منها تلك الضمانات ذات الصلة بتسوية النزاعات أمام القضاء السعودي .

مثل علانية الجلسات إلا إذا تطلبت الآداب العامة و النظام العام غير ذلك . . .<sup>(٣)</sup> ، و حرية الدفاع و المناقشة<sup>(٤)</sup> ، و سرعة الفصل في الدعاوى<sup>(٥)</sup> ،

(١) حول هذا المعنى ( انظر : المادتين ١٥١ ، ١٥٢ من دستور الجمهورية اليمنية المشار إليه ، و المادة ٦٥ من القانون اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية ، وكذلك انظر حامد محمد أبو طالب ، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ) ، و من التشريعات العربية التي أقرت المبدأ أيضاً : الدستور المصري لسنة ١٩٧١م المادة (١٦٨ منه ) ، و الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م المادة (٩٨ منه ) ، و دستور المملكة المغربية ( الفصل الثالث و الثمانين منه ) .

(٢) للمزيد من التفصيل ( انظر تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام ٢٠٠٤م ، نحو الحرية في الوطن العربي ، المكتب الإقليمي للدول العربية و برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، طبعة ٢٠٠٥م ، الأردن ، ص ١٠٥ ) .

(٣) أكد على هذه العلانية كذلك الدستور اليمني لسنة ١٩٩١م ( المادة ١٥٤ منه ) و القانون اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤م بشأن الإجراءات الجزائية المادة (٢٦٣ منه) ، و قانون المرافعات و التنفيذ المدني اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م ( المادة ٢٣ منه ) و الدستور المصري لسنة ١٩٧١م ( المادة ١٦٩ منه ) .

(٤) كفل أيضاً حق الادعاء و الدفاع القانون اليمني بشأن المرافعات و التنفيذ المدني المادة (١٧ منه ) ، المرجع السابق ، و الدستور المصري لسنة ١٩٧١م ( المادة ٦٩ منه ) .

(٥) انظر المادة ٢١٩ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات و التنفيذ المدني ، و المادة ١٣ من القرار الجمهوري بالقانون اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م =

وتنفيذ الأحكام إثباتاً لحقوق المدعين و انتزاعاً لها من يد الظالمين . . . ،  
والمساواة أمام القضاء<sup>(١)</sup> ، و مجانية القضاء ، و حصول الإجراءات في  
مواجهة الخصوم<sup>(٢)</sup> .

## ٢. ١. ٤ شروط تولي القضاء

يستحسن أن نذكر ابتداءً أن القاضي هو الذي يعني بالحقوق التي يدخلها  
التجاحد و التناكر و تجري فيها المرافعة ، وذلك لسماح البيئات و أخذ اليمين  
في بعض الدعاوى<sup>(٣)</sup> .

وآداب القاضي و شروط توليه القضاء تعد من تلك الضمانات القضائية  
التي تمكن القاضي - إذا ما توافرت فيه - من القيام بمهامه طبقاً للشرع و القانون ،  
وهي ما يطلق عليها الضمانات الذاتية ، باعتبارها من الصفات الشخصية له

---

= بشأن التحكيم وتعديلاته ، و لمزيد من التفصيل انظر صالح الطبياني ، مرجع  
سابق ، ص ٢٢٥ .

(١) المادة ٤١ من دستور الجمهورية اليمنية ، و المادة ٣٢٤ من القانون اليمني رقم ١٣  
لسنة ١٩٩٤م بشأن الإجراءات الجزائية ، و المواد ٢٧ ، ٢٦ ، ١٦ من القانون  
اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات و التنفيذ المدني ، و المادة ٦ من دستور  
الأردن لسنة ١٩٥٢م ، و المادة ١٤ من دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة  
١٩٧١م .

(٢) بشأن الإجراءات في مواجهة الخصوم ( انظر : المادة ٣ من قانون الإجراءات  
الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤م ، بل جعل واضح التشريع اليمني هذه  
المواجهة في موضع آخر منه مبدأ قضائياً و شرعياً ، انظر المادتين ٢ ، ١٩ من  
قانون المرافعات و التنفيذ المدني اليمني ) .

(٣) فيصل بن معيض القحطاني ، هيئة التحقيق و الادعاء العام و دورها في نظام العدالة  
الجنائية في المملكة العربية السعودية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، مركز  
الدراسات و البحوث ، ط ١ ، الرياض ، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م ، ص ٥٩ .

التي عُرف بها بين الناس واكتسبها بالتربية المنهجية التي تلقاها أثناء التلمذة في مراحل التعليم الأساسي والدراسات القانونية والشرعية التي هيأتها لاستنباط الأحكام الشرعية مهما تغيرت الظروف الاجتماعية والاقتصادية .  
ولمعرفة تلك الآداب والشروط الواجب توافرها في الذي يتولى القضاء يمكن دراسة هذا الموضوع في ضوء النظم المعاصرة والفقہ الإسلامي ، وذلك على النحو التالي :

### ١ - شروط تولي القضاء وآدابه في النظم المعاصرة

تضمنت مجموعة المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية ما يستفاد منه ضرورة أن تتوافر شروط وآداب فيمن يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية التي منها النزاهة ، الكفاءة ، والمؤهلات القانونية المناسبة والحاصلين على التدريب الجيد وغيرها من الشروط والآداب التي ينبغي أن تتوافق مع آداب المهنة القضائية<sup>(١)</sup> .

وفي ضوء توصيات الندوة العربية حول نظام القضاء في الدول العربية فقد جاء فيها أن يكون اختيار القضاة في هذه الدول بموجب شروط معينة أهمها : أن يكون عضو السلطة القضائية على أعلى مستوى من النضج والخبرة و الثقافة القانونية والتمسك بالقيم الأخلاقية . . . ، وأن تكون بداية اختيارهم من بين خريجي كليات الحقوق أو الشريعة والقانون بموجب امتحان يُجيز لمن يجتازه الالتحاق بمعهد القضاء . . . ، على ألا تقل مدة الدراسة في المعهد عن سنتين . . . وأن يتسم طابع الدراسة في المعهد في

---

(١) لمزيد من التفصيل (انظر مؤلف النظام القضائي في العالم العربي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣) .

كل دولة بالطابع التطبيقي العملي . . . وأن تتوافق مواد الدراسة بما تمليه مقتضيات العصر . . . إلخ<sup>(١)</sup>.

وطبقاً للتشريعات العربية فقد فصل كل تشريع منها على حدة ببيان واضح شروط تولي القضاء، وتكاد أن تتفق هذه التشريعات بشأن تلك الشروط العامة للتعين في هذه الوظيفة، ونظراً للازدواج القضائي السائد في بعض الدول العربية، فإن هناك شروطاً خاصة واجب توافرها في من يتولى القضاء المتخصص (القضاء الإداري)، على أن شروطاً أخرى خاصة يفرضها مبدأ تدرج التعيين في المحاكم، وما يعيننا هنا هو الإشارة بإيجاز إلى تلك الشروط العامة في أغلب تلك التشريعات العربية (كنظم الجزائر، الأردن، مصر، البحرين، السودان، ليبيا، المملكة العربية السعودية، والجمهورية اليمنية) التي من أهمها شرط الجنسية، والحصول على المؤهل القانوني أو الشرعي، وبلوغ سن معينة، وحسن السيرة والسلوك، وأن لا يكون قد حكم عليه قضائياً (أي المراد تعيينه في القضاء) بجريمة مخلة بالشرف والأمانة<sup>(٢)</sup>.

ويضاف إلى تلك الشروط آداب واجب التحلي بها من قبل القاضي، والتي تناولتها المواد ١١، ١٤، ١٥ من لائحة تنظيم العمل القضائية السودانية لسنة ١٤٠٥هـ، والتي تتلخص في العلم والعقل، والتأني والاستقامة والعدل، والنزاهة والوقار والإخلاص والتفاني، وسرعة البت في القضايا،

---

(١) لمزيد من التفصيل (انظر المصدر السابق، ص ٢٠٧، ٢٠٨).

(٢) لمزيد من التفصيل انظر: سمير ناجي، التقرير العام حول نظام القضاء في الدول العربية، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٧، وكذلك حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٤٦، ٤٧.

وتجنب استغلال السلطة والنفوذ، والالتزام بالسلوك اللائق بمركزه ووظيفته، وعدم الفصل في نزاع يخصه أو لديه مصلحة فيه أو يكون أحد أقاربه طرفاً فيه، أو يكون قد سبق له تمثيل أحد طرفيه بوصفه محامياً أو خبيراً، وأن لا يفشي أسرار المهنة ولا يمارس التجارة أو يقبل الهدايا إلا من الأقارب ما لم تكن لديهم خصومة أمامه، ولا يجوز له توظيف أمواله على وجه يُحتمل أن يؤدي إلى إحراجه أو التأثير عليه في أداء واجبه الرسمي، وعليه تجنب الاعتياد على الاستدانة<sup>(١)</sup>.

وحتى لا يفقد القاضي نزاهته وحياديته القضائية كذلك، ومنعاً من أن يفقد الحرية المفترض أن يعتمد عليها في تكوين قناعاته بشأن ما سيعرض عليه من قضايا ونزاعات حظرت بعض النظم التشريعية العربية بشكل صريح انتماء القاضي إلى أي حزب أو تنظيم سياسي<sup>(٢)</sup>.

ولنفس الغاية المذكورة، ولضمان التزام القضاة بأداب المهنة، وكذلك للتثبت من عدم وقوعهم في المحظور وتحقيق الأداء الممتاز في النهاية فقد تقرر الآتي:

---

(١) انظر: سمير ناجي، التقرير العام حول نظام القضاء في الدول العربية، المرجع السابق، ص ١٦٧، وحول مضامين هذه الآداب أنظر: أحمد علي الوادعي، المرجع السابق، ص ٥١، ٥٢، والمادة ٣١ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، والمادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢) منها على سبيل المثال القانون اليمني رقم ٦٦ لسنة ١٩٩١م بشأن الأحزاب والتنظيمات السياسية المادة ١٠ منه، ولأن الأوضاع السياسية السائدة في أغلب دول مجلس التعاون الخليجي تحرم الحزبية مطلقاً فهي محرمة من باب أولى على فئة القضاة، لذات القصد الشريف المشار إليه. للمزيد من التفصيل بشأن الدول العربية التي تميز أنظمتها التعددية السياسية وتلك التي تحرمها ( انظر: تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام ٢٠٠٤م، مرجع سابق، ص ١٠٥).

- أن يخضع القاضي بعد تعيينه للتدريب والتأهيل المستمرين ، لينمي من قدراته وبما يواكب متطلبات القضاء المعاصر ، وليكون التدريب أساساً لترقيته إلى وظائف قضائية أعلى<sup>(١)</sup> .

- أن يخضع القاضي للرقابة التي تمارسها هيئة التفتيش القضائي<sup>(٢)</sup> ، حيث تجمع البيانات التي تؤدي إلى معرفة درجة كفاءته ، ومدى حرصه على أداء وظيفته ، وإعداد البيانات اللازمة عنه طبقاً لذلك ، لعرضها على مجلس القضاء الأعلى ، وتلقي الشكاوى التي تقدم ضد القضاة ، ومراقبة سير العمل في المحاكم ، وتقديم ما تراه من مقترحات في هذا الشأن لوزير العدل . . .<sup>(٣)</sup> ، حيث يقوم الوزير برفع ذلك إلى المجلس المذكور آنفاً ، لما لهذا المجلس من صلاحيات النظر في جميع المواضيع ذات العلاقة بشئون القضاة ، من تعيين ، وترقية ، وتأديب . . .<sup>(٤)</sup> ، وهي ذات اختصاصات مجلس القضاء الأعلى في نظام المملكة العربية السعودية ، لكن أضيف إلى اختصاصات هذا المجلس السعودي اختصاص استشاري وآخر

---

(١) اعتمدت قوانين بعض الدول العربية على التدريب ليكون مساعداً على تحقيق الأغراض المشار إليها ، منها قوانين ليبيا ، ومصر ، والإمارات العربية المتحدة ، واليمن ، والمغرب (سمير ناجي ، التقرير العام حول نظام القضاء في الدول العربية ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ ، ١٤٠ ، ١٤٩ ، ١٨٥ ، ١٨٧) .

(٢) هذا النوع من التفتيش لا يتعارض مع مبدأ استقلال القاضي ، خاصة إذا تم القيام به من قبل فئة قضائية أحسن اختيارها من كبار رجال القضاء وأكثرهم نزاهة وكفاءة . . . إلخ .

(٣) انظر المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١ م .

(٤) انظر المادة ١٠٩ من القانون اليمني ، المصدر السابق .

قضائي . . . (١)، وهذه الإضافة لم نجد لها ضمن اختصاصات مجلس القضاء اليمني المذكور.

- تضمنت أغلب التشريعات العربية المعاصرة إنشاء محاكم عليا وإن اختلفت مسمياتها من تشريع إلى آخر، لكنها غالباً تسمى بمحكمة النقض، جعلت في قمة الهرم القضائي، لتمارس رقابتها الفنية على أعمال قضاة المحاكم الأقل درجة منها، ومن أهم صور هذه الرقابة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء . . . ، والفصل في جميع الطعون في الأحكام النهائية، وذلك في القضايا المدنية والتجارية، والجنائية، والأحوال الشخصية، والمنازعات الإدارية، والدعاوى التأديبية وفقاً للقانون . . . (٢).

وفي بعض الدول العربية التي تطبق نظام القضاء المزدوج كمصر مثلاً يوجد فيها إلى جوار محكمة النقض العليا مجلس الدولة (كهيئة مستقلة) يتولى نظر المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية (٣).

---

(١) محمد راشد عبدالمولى، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية العربية اليمنية، مع استعراض للأنظمة القضائية في بعض البلدان العربية، وزارة الإعلام والثقافة، صنعاء، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م، ص ١٤٧- ١٤٨.

(٢) من هذه التشريعات على سبيل المثال: دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩١م المعدل سنتي ١٩٩٤- ٢٠٠٠م (المادة ١٥٣ منه)، والقانون اليمني رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية (المادة ١٢ منه)، وكذلك الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، ومصر، والسودان . . . (لمزيد من التفصيل انظر: محمد راشد عبد المولى، المرجع السابق، ص ١٣٤، ١٦٩، ١٧٢).

(٣) المادة ١٧٢ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١م.



## ٢ - شروط تولي القضاء وآدابه لدى الفقه الإسلامي

لا يقتصر أمر تحقيق نزاهة القضاء وتحقيق العدالة على استقلال القضاء والقاضي . . . ، بل ينبغي أن يتحلى القاضي بكل الصفات التي تجعله نبراساً للعدالة في أحكامه . و المقصود هنا ليس الشكل أو المظهر الخارجي فقط . . . ، وإنما المقصود كذلك نزاهته ورجاحة عقله واستشعاره بالعدالة في مفهومها العام<sup>(١)</sup> .

وعليه فقد عالج النظام الإسلامي هذا الجانب من النظام القضائي الخاص بنزاهة القضاة . . . ، حيث راعى الإسلام باهتمام كبير الجانب العقائدي والجانب الأخلاقي ، وجعل أمام القاضي الثواب والعقاب الذي ينتظره من الله . . . ، كما ركز على الجانب الشخصي لدى القاضي فاشتراط فيه مظهراً معيناً يليق به وشروطاً لا بد من توافرها فيه ، حتى يكون أهلاً لهذه الولاية القضائية<sup>(٢)</sup> .

وقد ذكر الفقه تصنيف الشروط الواجب توافرها في القاضي ، فمنهم من قال بأنها تتمثل بشرط الإسلام ، البلوغ ، العقل ، الحرية ، الذكورة وكذلك شرط سلامة الحواس كالسمع والبصر والنطق . . .<sup>(٣)</sup> ، ومن الفقه من ذكر : أن يكون الحاكم بالشريعة مكلفاً ، عدلاً ، ذكراً ، مجتهداً ، سليم السمع والبصر ، وعفة عند دنس المطامع ، وجودة التمييز في الوقائع ، على أن يتم تقليده القضاء من الإمام الوالي الشرعي . . .<sup>(٤)</sup> ، ومنعاً من الإطالة

(١) لتأييد هذا المعنى انظر ( حسين علي الحبيشي ، العدالة ، دار الروافد الثقافية ، صنعاء ، ٢٠٠٥م ، ص ١١٧ ) .

(٢) لمزيد من التفصيل ( نصر فريد واصل ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ ، ٢١٧ ) .

(٣) لمزيد من التفصيل ( نصر فريد واصل ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ - ١٣٨ ) .

(٤) لمزيد من التفصيل ( محمد أحمد جار الله مشحم ، نفحات النسائم المفتحة عن =

أكتفي بذكر تصنيف هذه الشروط إجمالاً بغض النظر عن مناقشة مسألة الاتفاق الكلي لدى الفقه من عدمه بشأن هذا الشرط أو ذاك .

ومن آداب القاضي أن يكون قوياً بلا عنف لئلا يطمع فيه الظالم ، وليناً بلا ضعف لئلا يهابه المحق ، وحليماً لئلا يغضب من كلام الخصم فيمنعه الحكم ، ومتأنياً لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي ، ومتفظناً (أي متيقظاً) لئلا يُؤتى من غفلة ولا يُخدع لغرة ، ذا ورع ونزاهة وصدق ، وعفيفاً لئلا يُطمع في ميله بإطماعه ، وبصيراً بأحكام القاضي الذي سبقه ليسهل عليه الحكم وتتضح له طريقه ، ويجب عليه العدل بين الخصمين في نظرتة ، ولفظه ، ومجلسه ، والدخول عليه ، ويُحرم عليه أخذ الرشوة ، ولا يسار أحد الخصمين أو يضيفه ، أو يقوم له دون الآخر ، ويُحرم عليه الحكم وهو غضبان كثيراً . . . ، ويصدق ذات القول بالألا يكون حاقناً أو لديه شدة جوع أو عطش ، أو هم ، أو ملل أو كسل أو نعاس ، أو برد مؤلم ، أو حر مزعج قياساً على الغضب ، لأن هذه الأمور تشغل قلبه عن تأمل الحادثة والاجتهاد في الحكم . . . ، وكذلك يُحرم عليه أن يحكم بالجهل أو هو متردد<sup>(١)</sup> .

وكذلك فإن من أهم الآداب الواجب مراعاتها في القضاء الإسلامي أن يحكم القاضي في مجال اختصاصه . . . ، ولا يحكم لنفسه أو لأصله و فرعه في خصومة ما أو بإثبات حق لأنه متهم في ذلك ، كما لا يجوز له

---

= زهر الكمائم في آداب المفتي والحاكم ، مرجع سابق ، ص ٨٦ ، ١٠٣ ، والشيخ إبراهيم بن محمد سالم بن ضويان ، منار السبيل في شرح الدليل ، ج ٢ ، دار البصيرة ، جمهورية مصر العربية ، الإسكندرية ، ط ١ ، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م ، ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ ) .

(١) لمزيد من التفصيل (إبراهيم بن محمد سالم بن ضويان ، المرجع السابق ، ص ٤٨٨-٤٩٢) .

قبول الهدية أثناء توليه القضاء . . . (١) ، ولأن تتحقق النزاهة غالباً يتم تقرير الأرزاق أي المرتبات حسب حالة القضاة والتوسعة عليهم في ذلك . . . ، بما يدفع عنهم العوز والحاجة ، التي تجعلهم تحت أي ضغط سواء أكان نفسياً أم عائلياً أم سياسياً أم اجتماعياً . . . ، وذلك كله من أجل كرامة القضاء ونزاهة القاضي وتحقيق الآداب القضائية التي سبق الإشارة إليها (٢) .

ومما يجدر ذكره أن القاضي بشر ، ومن ثم فهو معرض للزلة والخطأ ، ولهذا أوجب الفقهاء أخذ الحيطة والحذر لهذا المنصب الخطير ، بالكشف على القضاة والتفتيش عليهم . . . ، فهذا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه يكتب إلى الأشتر النخعي واليه على مصر عهداً ، شمل توجيهات كثيرة في شئون الإدارة والحكم ، وما جاء فيه بخصوص القضاء قوله : ثم تخير للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك . . . ، ثم أكثر تعاهد قضائه (٣) ، أي تتبعه بالاستكشاف والتعرف .

## ٢. ٢ أدوات أخرى مساهمة في تطبيق القانون لتسوية النزاعات

إن مسؤولية القضاء كبيرة ، ذلك أن الوظيفة القضائية تلعب دوراً كبيراً في تحقيق الحق والعدل واستقرار أمن المجتمع . . . ، لكن القاضي لا يستطيع بمفرده أداء هذا الدور وما يتطلبه أولاً من كشف للحقيقة ، وإجراءات أخرى كترتيب الخصوم وكتابة المحاضر ، وتأديب من يخل بنظام الجلسات . . . ، ومن ثم يتطلب أن يكون بجانب القاضي عدد كاف من معاونين . . . (٤) ،

(١) لمزيد من التفصيل (نصر فريد واصل ، المرجع السابق ، ص ١٨٤-١٨٩) .

(٢) لمزيد من التفصيل (نصر فريد واصل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ ، ٢٣٢) .

(٣) نهج البلاغة شرح محمد عبده ، ٣ ، ١٠٥ (محمد عبد الرحمن البكر ، مرجع سابق ، ص ٥٥٦) .

(٤) لمزيد من التفصيل (محمد عبد الرحمن البكر ، المرجع السابق ، ص ٧١٦) .

بالإضافة إلى وجود الجهات القضائية المتخصصة وشبه المتخصصة كما هو سائد في بعض البلدان .

وعليه يمكن تصنيف المعاونين الموكل إليهم القيام بهذه المهام إلى أعوان مهامهم ذات طبيعة ضبطية ، وأعوان مهامهم ذات طبيعة فنية ، وأعوان مهامهم ذات طبيعة قانونية واستشارية ، وآخرين مهامهم ذات طبيعة إدارية مساعدة لعمل القضاء والنيابة العامة .

ولأهمية تلك الجهات وهؤلاء الأعوان في مساعدة القضاء والنيابة العامة فإنه يتطلب تسليط الضوء على هذه المواضيع ولو بإيجاز شديد ، وذلك من خلال البنود الآتية :

## ٢. ٢. ١. جهات ذات طبيعة قضائية وشبه قضائية

يقصد بالتحكيم : « اختيار الطرفين برضاهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة في ما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات »<sup>(١)</sup> .

ومن ثم فإن من أهم أوجه التمييز بين القضاء والتحكيم أن القضاء ملزم بين الخصوم وولايته عامة ، ولا خلاف بين الفقهاء في ثبوت إلزامه حسب الشروط الواجب توافرها في القاضي . . . ، أما التحكيم فولاية خاصة فيها معنى القضاء من وجه ، أي أنها تتفق مع القضاء في الحكم بين المتخاصمين والمتنازعين ، وتختلف عنه أنها ولاية خاصة ، وقضاؤها غير ملزم للطرفين إلا برضائهما<sup>(٢)</sup> .

---

(١) انظر المادة ٢ من القرار الجمهوري بالقانون اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م بشأن التحكيم وتعديلاته ، والفقرة أ من المادة ١٠ من القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم بالمواد المدنية والتجارية .

(٢) نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

كما أن القضاء مجاله واسع في الحكم، أما التحكيم فيمتنع عن القائمين به فصل النزاع في بعض المجالات، منها الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح، ورد القضاة ومخاصمتهم، والمنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبراً، وسائر المصالح التي لا يجوز فيها الصلح، وكذلك كل ما يتعلق بالنظام العام<sup>(١)</sup>.

ومما يجدر ذكره أن القضاء العرفي في اليمن لا يلتزم بذلك الحظر المضروب عليه قانوناً في تلك المجالات، وكما يبدو أن ذلك يرجع إلى كثرة المشكلات والنزاعات التي لا تختمل الانتظار في الحسم، منعاً لتطورها سلباً، ناهيك أن أحكام هذا القضاء تعد مقبولة غالباً لدى الناس...<sup>(٢)</sup>، يساعد في ذلك بعض الصعوبات أو المعوقات التي تقف في طريق تطبيق القانون اليمني من قبل القضاء، وكما سنوضح ذلك في المطلب الثالث والأخير من هذا البحث.

وفي المجالات التي يجوز فيها التحكيم فإن القانون قد أجاز للخصوم أن يتصالحوا في أي حالة تكون عليها الخصومة، وبحيث يقدم ذلك مكتوباً وموقعاً عليه منهم أو من وكلائهم المفوضين بالصلح... إلخ<sup>(٣)</sup>.

وتشجيعاً للسير في اتجاه حل النزاعات بواسطة التحكيم العرفي من الناحية العملية أجاز القانون للمدعي التنازل عن الخصومة في أية حالة تكون

- 
- (١) المادة ٥ من القرار الجمهوري بالقانون اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م بشأن التحكيم وتعديلاته، ولزيد من التفصيل بشأن هذه المجالات (انظر: أحمد علي الوادعي، مرجع سابق، ص ٢٤، ٢٥).
- (٢) لتأييد هذا المعنى (أحمد علي الوادعي، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٥).
- (٣) المادة ٢١٤ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.

عليها، وذلك إما من خلال إعلان المدعي الخصم بالتنازل قبل الجلسة أو أثناءها، أو بدء التنازل منه أو من وكيله المأذون له بذلك، ويترتب عليه إلغاء جميع إجراءات الخصومة<sup>(١)</sup>.

## ٢. ٢. ٢ أعوان مهامهم ذات طبيعة ضبطية ( فئة الضبط الإداري وفئة الضبط القضائي)

وتتمثل الفئة الأولى بمأموري الضبط الإداري الذين ينتسبون إلى جهاز الشرطة أو غيره من الأجهزة الضبطية الأخرى، التي أوكل إليها واجب تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع تنظيمًا وقائيًا وتلقائيًا لغرض المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة، وبما يتفق مع القانون الشرعي وإن أدى أثره إلى تقييد الحريات في ظل رقابة القضاء المختص<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فالشرطة- إذا مارست اختصاصاتها بأمانة وصدق- هي السلطان الذي يحمي سيادة القانون ويفرض تنفيذ أحكامه بالقوة إذا لزم الأمر، وإلا تنصل الناس من قواعده<sup>(٣)</sup>.

أما فئة ( الضبط القضائي) فتتمثل بمأموري الضبط التابعين للنائب العام والخاضعين لإشرافه، والذين يخولون صفة الضبطية القضائية بموجب القانون، تمكنهم من القيام بأنشطة ترمي إلى القمع بعد وقوع الجريمة، لغرض

---

(١) لمزيد من التفصيل (انظر المادتين ٢١٠، ٢١١ من القانون اليمني المشار إليه آنفًا).  
(٢) انظر مؤلفنا وظيفه الشرطة المعاصرة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، ط ١، توزيع مكتبة الجيل الجديد، ومكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ١٤٢٥-١٤٢٦هـ/٢٠٠٤-٢٠٠٥م، ص ٣.

(٣) محمد البنداري العشري، دور الشرطة في سيادة القانون، مجلة الأمن العام المصرية، العدد ٤٥، ص ٣، ٤.

إثباتها والكشف عن فاعليها، وجمع الأدلة ضدها، تمكيناً للقضاء الجنائي من توقيع العقوبة المناسبة عليهم<sup>(١)</sup>.

فدور الشرطة القضائية إذاً في سيادة القانون وثيق الصلة بالدعوى الجنائية، فهي تعمل مع النيابة العامة والقضاء في خدمة الدعوى الجنائية... أي أنها تقوم بجميع الإجراءات الجنائية في مرحلة جمع الاستدلالات، وقد تساهم في أعمال التحقيق الابتدائي الذي تقوم به النيابة العامة<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم يمكن القول: إن تحقق سيادة القانون المعاصر لا يكون بالقضاء واستقلاله فقط وإنما يكون كذلك بعمل الشرطة وممارستها لاختصاصها على الوجه الأكمل<sup>(٣)</sup>.

وبناءً عليه فإن الشرطة المعاصرة تعد عوناً للقضاء الجنائي وأنواع القضاء الأخرى، لما لها من وظائف قانونية في ضوء التشريعات، أهمها تلك القوانين ذات العلاقة المباشرة بوظيفتها الضبطية، كقانون هيئة الشرطة وقانون الإجراءات الجزائية اللذين يعطيان الشرطة الإدارية ومأموري الضبط القضائي صلاحية منع الجريمة قبل وقوعها وضبطها بعد وقوعها.

على أن أهم ما يعيننا ذكره هنا هو أهم ما تتميز بها الشرطة على بقية أجهزة الضبط الأخرى والأجهزة التنفيذية الأخرى في جهاز الدولة، من

---

(١) لتأييد هذا المعنى (محمد شريف إسماعيل، أساليب الشرطة لتحقيق الانضباط ووقاية النظام العام، دراسة مقارنة، بحث بمركز البحوث، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٦).

(٢) محمد البنداري العشري، الشرطة القضائية، مجلة الأمن العام المصرية، العدد ٤٧، ص ٤٣.

(٣) محمد البنداري العشري، دور الشرطة في سيادة القانون، المرجع السابق، ص ٣.

حيث إنها تستطيع اللجوء إلى استخدام القوة المادية وإطلاق النار في حالات معينة طبقاً للقانون<sup>(١)</sup>، أي أن هذه الصلاحيات أهم ما يميز بها رجال الضبط على بقية موظفي الجهاز الإداري للدولة، ناهيك عما يكتسبونه من مهارات في مكافحة الجريمة من جراء التدريب والتأهيل النوعي التخصصي، ومن ثم تعتبر تلك الوظيفة القانونية وذلك التميز سبباً في طلب العون من الشرطة حيناً وطلب الاستغاثة منها حيناً آخر، وهذا هو الذي يحدث غالباً ليس من قبل القضاء وحده بل ومن قبل غيره من أجهزة الدولة.

وكما يحتاج القضاء إلى عون الشرطة بصفة عامة فهو بحاجة إلى مساعدتها داخل جلسات المحاكمة ليتوفر فيها النظام والسكينة ومن ثم تنفيذ الأحكام بعد صدورها إذا لم تنفذ اختياراً.

على أن بعض الأنظمة قد أوكلت جميع هذه المهام المساعدة إلى الشرطة العامة<sup>(٢)</sup>، أما بعض النظم الأخرى فقد خصصت للمحاكم شرطة نوعية متخصصة أطلق عليها الشرطة القضائية، نظام الجمهورية اليمنية الحالي أحد

---

(١) القانون اليمني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠م بشأن هيئة الشرطة (المادة ١٠ منه)، وقانون الشرطة المصري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م (المادة ١٠٢ منه)، ونظام قوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية لعام ١٣٨٤هـ (المادة ٦، ٧ منه)، ولمزيد من التفصيل: انظر كمال سراج الدين، محمد مروان عداس، الواجبات العامة لقوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية، الدار العربية للطباعة، بيروت، لبنان، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، ص ٥٥٩-٥٧٥).

(٢) مثل قانون هيئة الشرطة الصادر في ظل الجمهورية العربية اليمنية سابقاً الصادر برقم ٦ لسنة ١٩٦٨م، وقانون الشرطة الشعبية الصادر في جمهورية اليمن الشعبية سابقاً برقم ٢٦ لسنة ١٩٨١م، ويبدو أن ذلك هو السائد تقريباً في ضوء نظام قوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية (انظر: كمال سراج الدين، محمد مروان عداس، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها).



هذه الأنظمة التي أنشأت هذا النوع من الشرطة<sup>(١)</sup>، ومما يجدر ذكره أنه على الرغم من العناية والجهود التي بذلتها وزارة الداخلية اليمنية في اختيار وتدريب أفراد هذه الشرطة إلا أنه قد رافق هذه التجربة اليمنية بعض أوجه القصور، أهمها<sup>(٢)</sup>.

أن الفئة التي جندت ودربت تدريباً تخصصياً نسبياً في مدرسة الشرطة بصنعاء ما يزال أفرادها يتبعون مباشرة الإدارة العامة للمنشآت التابعة لوزارة الداخلية، ثم إن لم يتم معالجة شئونهم من علاوات ومكافآت . . . ، ناهيك عن عدم مواصلة التدريب لدفع أخرى، وأن الضباط المكلفين بإدارة هذه الشرطة لم يتوافر لديهم معرفة كاملة بالمهام الجديدة المسندة إليهم، وأمام هذا الواقع لم يكن أمام الشرطة القضائية سوى ممارسة المهام التقليدية التي كان يقوم بها من سبقهم من أفراد الشرطة. ومن ثم فإن ثمار المحاولة المشار إليها من قبل وزارة العدل لم تؤت ثمارها المرجوة منها كاملة من الناحية العملية. والأمر يرجع إلى أنه لم يسبق دراسة فكرة الشرطة القضائية دارسة علمية موضوعية متأنية من حيث إعداد اللوائح والخطط اللازمة لعمل الشرطة القضائية وبالتنسيق بين وزارتي الداخلية والعدل . . . ، والأمل يحدونا في أن تُرعى هذه التجربة من قبل الجهات المعنية في الدولة حتى تتحقق أهدافها كاملة.

(١) لمزيد من التفصيل (انظر قرار وزير العدل رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠١م بشأن إنشاء إدارة الشرطة القضائية وتحديد اختصاصاتها، وقرار وزير العدل رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠١م بشأن تنظيم عمل الشرطة القضائية وإنشاء مكاتب لها في المحاكم، ومما يجدر ذكره أن هذين القرارين لم يصدر إلا بعد مرور عام تقريباً من التحاق هذه الشرطة القضائية للعمل بالمحاكم اليمنية . . .).

(٢) القاضي سعد أحمد هادي؛ والعميد سعيد الخامري، الشرطة القضائية بين الواقع والطموح، ورقة عمل تضمنها كتاب بعنوان أوراق المؤتمر القضائي الأول، المنعقد في صنعاء في الفترة من ١٩-٢١ شوال ١٤٢٤هـ، الموافق ١٣-١٥ ديسمبر ٢٠٠٣م، الجزء الثاني، ص ١٦٠، ١٦١.

## ٢. ٢. ٣ أعوان مهامهم ذات طبيعة فنية

ويعني بهم مجموعة الخبراء الذين يتم الاستعانة بهم غالباً من خارج جهاز القضاء ليمدوا القاضي بخبراتهم الفنية لغرض كشف الحقيقة .

والحكمة في استعانة القاضي بهؤلاء الخبراء ترجع إلى أنه يعتمد في حكمه على نصوص الشريعة وأحكام القانون . . . ، لكن قد تعترضه بعض القضايا التي تحتاج إلى خبرة ما غالباً لا يستطيع أن يعتمد على نفسه في هذه المسائل الفنية .

وعليه فقد نظمت القوانين الاستعانة بالخبراء العدول المؤهلين علمياً وفنياً في مختلف العلوم والفنون ، أي في المسائل الفنية كالطب والهندسة والحساب وغيرها من المسائل التي يصعب فهمها ، ويجوز أن يتفق الخصوم على خبير عدل مرجحاً أو أكثر تعيينهم المحكمة بناءً على طلبهم ، على أن تختار المحكمة هي الأخرى خبيراً عدلاً مرجحاً . . . (١) .

وللمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير الذي تظمن إليه مع بيان الأسباب إذا خالفت التقرير الذي أخذت به تقريراً آخر ، ولها أن تستمع إلى مناقشة الخصوم بشأن التقارير المقدمة وملاحظاتهم عليها ، وأن تكلف الخبير أو الخبراء مرة أخرى لاستكمالها أو تصحيحها إذا لزم الأمر أو ترفض طلبات الخصوم (٢) .

---

(١) حول هذا المضمون انظر المادة «١٦٥» من قانون الإثبات اليمني رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢م ، والمادتين ١٣٥ ، ١٣٦ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م بشأن قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية .

(٢) المادة «١٧٣» من القانون اليمني المشار إليه آنفاً ، والمادتين ١٥٤ ، ١٥٦ من القانون المصري المشار إليه آنفاً .

## ٢. ٢. ٤. أعوان مهامهم ذات طبيعة قانونية واستشارية

يُقصد بهم أصحاب الخبرة القانونية والاستشارية المؤهلون والمدربون لتقديم المساعدة القضائية والقانونية بمقابل ، وذلك إلى الذين يطلبون هذه المساعدة سواءً في مجالس القضاء أو خارج هذه المجالس<sup>(١)</sup>.

وقبل وجود هذه الخبرة القانونية المتمثلة بالمحامين في المرحلة المعاصرة فإن ممارسة حق الدفاع تعتبر أحد اللوازم الإنسانية على الأرض ، حيث مارس الإنسان في ظل المجتمعات البدائية الدفاع عن نفسه ضد كل أذى كان يتهدد بحياته أو سلامة جسده أو ماله . . . ، معتمداً في ذلك على قوته المادية الذاتية أو جماعته أو قبيلته ، على أن التنظيمات الحديثة قد تكفلت لهذا الإنسان بعدم الاعتداء على حقوقه ، وفي حالة حدوث ذلك تتولى هي الدفاع عنه . . . إلخ<sup>(٢)</sup>.

ويعني ما سبق ذكره أن الدفاع عن الحقوق ليست حديثة العهد ، بدليل أن القرآن الكريم قد أكد على مضمون الدفاع بقوله تعالى : ﴿... وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ...﴾ (سورة البقرة) ، وقوله سبحانه : ﴿... وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدٌ...﴾ (سورة الحج).

ويستفاد من التشريعات المعاصرة أن من مصلحة العدالة أن يُتاح للمتهمين حق الدفاع ، ومدهم بالمعونات القانونية والمالية إذا كانت مواردهم

---

(١) لتأييد هذا المعنى (أحمد ماهر زغلول ، الدفاع المعاون ، دراسات حول مهنة المحاماة ، الجزء الأول ، ١٤١١هـ / ١٩٩١م ، غير موضح بقية البيانات ، ص ١٢ .  
(٢) لمزيد من التفصيل (أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ، ص ٣ ، ٤).

المالية لا تسمح بذلك ، على أن تتم هذه المعونة في زمن مبكر من مراحل الاتهام<sup>(١)</sup> .

على أن من أهم أهداف مهنة المحاماة المفترض أن يقوم بها المحامون الآتي :  
- العمل على تطبيق القوانين من خلال المساهمة مع أجهزة القضاء والنيابة العامة في إرساء وتثبيت سيادة القانون ، وعدالة التقاضي والدفاع عن الحريات العامة وحقوق الإنسان ، والمساهمة مع هذه الأجهزة في تيسير سبل العدالة وتبسيط إجراءات التقاضي . . .  
ونشر الوعي القانوني والمساهمة في تطوير التشريع ، وتقديم المساعدة القضائية لغير القادرين . . . إلخ<sup>(٢)</sup> .

ومن الضمانات التي تمكن المحامين من تحقيق تلك الأهداف باستقلال وحرية ، ومن ثم مساعدة القضاء بتسوية النزاعات أنه قد تم كفالة بعض الحقوق لهم قد تصل إلى تلك الحصانة التي مُنح إياها القضاة ، وأهم هذه الحقوق والضمانات ما هو آت<sup>(٣)</sup> .

---

(١) من هذه التشريعات القانون اليمني رقم ٣١ لسنة ١٩٩١م بشأن تنظيم مهنة المحاماة (المادة ٨٣ منه) ، وقانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م (المادة ٩٣ منه) .

(٢) لمزيد من التفصيل انظر المادة ١٤ من القانون اليمني رقم ٣١ لعام ١٩٩١م المشار إليه آنفاً ، والمادة ٥ من القانون الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٧٢م بشأن نقابة المحامين ، والمادة ١ من القانون المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م المشار إليه آنفاً ، وقانون المحاماة الجزائري لسنة ١٩٧٥م (المادة ٦٩ منه) .

(٣) لمزيد من التفصيل (أحمد علي الوادعي ، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ١١٥ ، ١١٦ ، والمواد ٥١ ، ٥٦ من القانون اليمني رقم ٣١ لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم مهنة المحاماة ، والمواد ٤٧ ، ٤٩ ، ٥٢ من القانون المصري للمحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م) .

- للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ، ولا يجوز مساءلته عما يبيديه في مرافعته . . . ، ويعاقب كل من أهان محامياً بأي وسيلة أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بذات العقوبة المقررة في القانون لمن يرتكب هذه الجريمة في حق أحد أعضاء هيئة المحكمة .

- أوجب القانون على المحاكم ودوائر الشرطة وغيرها أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه ، ولا يجوز لها رفض طلباته بدون مسوغ قانوني .

ومما يردف الضمانات المذكورة لتحقيق تلك الأهداف أن التشريعات قد ضبطت مهنة المحاماة فمنعت المنتسبين إليها الوقوع في محظورات كثيرة أهمها<sup>(١)</sup> .

- السعي لاستجلاب القضايا بطريقة لا تتفق مع كرامة المهنة ، أو السعي وراء الموكلين مباشرة أو غير مباشرة ، وعلى المحامي أن لا يمارس سلوكيات تتعارض مع القيم المهنية الإسلامية ومبادئ الشرف والاستقامة والأمانة وحفظ السر والنزاهة . . . ، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه القانون ونظم القانون والالتزام بأداب المهنة وتقاليدها المتعارف عليها .

- لا يجوز للمحامي قبول الوكالة ضد من سبق أن توكل عنه في موضوع النزاع وما يتعلق به مباشرة ، وعليه أن يمتنع عن إبداء أية

---

(١) المواد ٧١ ، ٧٥ من القانون اليمني للمحاماة ، والمواد ٣٧ ، ٤٤ من القانون الأردني للمحاماة ، ولمزيد من التفصيل انظر المواد ٦٤ ، ٨٥ من القانون المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م بشأن المحاماة ، وأحمد علي الوادعي ، مرجع سابق ، ص ١١٦ ، ١١٧ .

مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله في النزاع ذاته أو في نزاع مرتبط به .

ومما يجدر الإشارة إليه في نهاية الحديث عن موضوع هذا الفرع أنه قد أستقر على وجود أعوان آخرين إلى جوار القضاء يطلق عليهم مايلي : موظفون في المحاكم والنيابة العامة يؤدون مهاماً لمعاونة القضاة والنائب العام ورؤساء النيابة .

ومن أمثلة هؤلاء : الكتاب ، والمحضرون ، المترجمون ، نظمت قوانين السلطة القضائية شئونهم من حيث التعيين والندب والترقية والبدلات والإجازات . . . ، وتحدد القوانين كذلك واجباتهم التي منها على سبيل المثال : تسلم الأوراق القضائية الخاصة بأعمالهم وحفظها ، وتحصيل الرسوم والغرامات المستحقة ، وتنفيذ قوانين الدمغة والضريبة . . . الخ .

ويمنع عليهم إفشاء أسرار القضايا وعدم اطلاع أحد عليها إلا لمن لهم الحق في ذلك ، وقد تتخذ إجراءات المساءلة ضد كل مخل بواجبات وظيفته أو آداب المهنة القضائية . . . ، وقد يترتب على ذلك الإخلال أن تقام المساءلة ضد مصدر الإخلال من موظفي المحاكم أو النيابة ، بناء على طلب رئيس المحكمة بالنسبة لموظفي المحاكم ، وبناء على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفي النيابة .

### ٣. ٣ مدى إمكانية معالجة تطبيق القانون

في ضوء تلك المعوقات - التي سبق بيانها في الفرعين السابقين - التي رافقت القضاء اليمني اهتم الأكاديميون وغيرهم من الباحثين ورجال القضاء والمحامون بعقد اللقاءات والمؤتمرات والندوات العلمية محاولة منهم في معالجة تلك المعوقات ، وقد جاءت أغلبية نتائج وتوصيات هذه الأنشطة البحثية والعلمية في اتجاه إصلاح القضاء والسير نحو تحديثه وتطويره<sup>(١)</sup> ، وتجاوباً مع هذه النتائج والتوصيات عملت السلطة القضائية اليمنية على إدخال ذلك التحديث والتطوير في سلك القضاء . وللمزيد من التفصيل حول هذه الأفكار يمكن بيانها من خلال الآتي :

#### ٣. ٣. ١ معالجة تطبيق القانون في ضوء الدراسات والبحوث العلمية

ذكر أحد الخبراء اليمنيين في مجال القانون أن تسوية النزاعات من قبل القاضي مرتبط بالعدالة ، ومن ثم يتطلب من المحاكم إتاحة الفرص للأطراف المتقاضية أن تشرح قضاياها دون تمييز ، مراعية في ذلك جانب العدالة الجوهرية من حيث الموضوع والعدالة الشكلية والإجرائية ، ودون أن تغلب طرفاً على طرف ، بقدرته المادية أو لدهائه في المناورة<sup>(٢)</sup> ، ولعل إطالة أمد النزاع وتأخير العدالة هو نكرانها<sup>(٣)</sup> ، مما يعني حدوث إساءة إلى نزاهة العدالة . وبناءً عليه يفترض من القضاة الإسهام بفاعلية في معالجة هذه المشكلة من خلال :

- 
- (١) حول هذا المعنى (انظر ما أشار إليه رشاد العليمي ، التقليدية والحداثة في النظام القانوني ، دار الشروق ، القاهرة ، ط ١٩٨٩ م ، ص ١٥٨ ، ١٥٩) .  
(٢) حسين الحبيشي ، العدالة ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .  
(٣) المصدر السابق ، ص ١٠٥ .

اعتزاز القاضي بوظيفته وتجنبه مواطن الشبهات من خلال التزامه بالقواعد الشرعية والنصوص القانونية النافذة في إجراءاته وقضائه . . . ، وترفع القاضي عن التعسف في إجراءاته الأخرى لغرض شخصي أو مادي ، وترفع القاضي عن استقبال الخصوم في منزله أو عقد جلسات حل النزاع في غير مبنى المحكمة أو المواعيد المحددة لذلك ، وتنمية القاضي لمعارفه ومعلوماته الفقهية والقانونية والتزامه بالتواجد خلال مواعيد الدوام الرسمي بمقر عمله . . . إلخ<sup>(١)</sup> .

وإذا كان سبب إطالة أمد النزاع يرجع إلى أطرافه أو أحدهم فعلى القاضي إعادة النظر في موضوع الغرامات القضائية ، أي بتفعيل عقوبة الغرامات القضائية ضد المتسببين في إحداث تلك الإطالة أو الذين يكيدون في الخصومات<sup>(٢)</sup> .

ولمعالجة التدخلات من قبل بعض أعضاء السلطين التشريعية والتنفيذية والتي من صورها معالجة الاعتداءات على رجال جهاز العدالة والمحامين - يتطلب من قيادة السلطة القضائية في ضوء ما ذكره أحد الباحثين<sup>(٣)</sup> أن تقوم بتفعيل وسائل حماية استقلال القضاء وذلك من خلال وقوفها إلى جانب رجال القضاء في كل الأحوال لمواجهة تلك التدخلات المختلفة ، وإيجاد مجلس قضاء أعلى متفرغ يتمكن من عقد اجتماعاته بصفة دورية وفق خطة عمل وبرامج مسبقة ، وإتمام الحركات القضائية في موعدها من واقع العمل

---

(١) محمد صالح الشرماني ، مفهوم استقلال القضاء ووسائل حمايته ، ورقة عمل مقدمة ضمن أوراق المؤتمر القضائي الأول ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٢١٧-٢١٩ .  
(٢) محمد الشاوش ، من معوقات القضاء اليمني ، مجلة القسطاس ، العدد ٤٤ ، مرجع سابق ، ص ٣٧ .

(٣) محمد صالح الشرماني ، المرجع السابق ، ص ٢١٤-٢١٧ .



والحركات القضائية السابقة، ومراعاة الظروف الشخصية والاجتماعية للقضاة عند التعيين أثناء هذه الحركات، وتسهيل فرص وصول القاضي وإيصال مطالبه إلى قيادة السلطة القضائية بدون عناء أو ضياع وقته وجهده، والعمل على تفعيل وتنفيذ نصوص قانون السلطة القضائية .

واستبعاد غير الصالح من القضاة، والالتزام بالتعيينات على أساس المعايير الموضوعية . . . ، وإحياء دور التفتيش القضائي، والاستفادة من تجارب الآخرين لغرض التحديث في المجالين القضائي والإداري<sup>(١)</sup>، وتطبيق استقلالية القضاء استقلالاً كاملاً مالياً وإدارياً وفق الدستور والقوانين النافذة . . . إلخ<sup>(٢)</sup>. على أن هناك وسائل حماية أخرى لاستقلال القضاء مصدرها السلطة التنفيذية، نكتفي بذكر أهمها<sup>(٣)</sup>:

احترام الأحكام القضائية والعمل على تنفيذها تحت إشراف القضاء، وعدم التهاون في الطلبات الموجهة إليها من المحاكم والنيابات العامة، ونشر الوعي القانوني بين أفراد القوات المسلحة والأمن بأهمية القضاء وهيبته ومكانته، واحترام رجال القضاء وما يتمتعون به من حصانات .

وعسى أن تثمر وسائل تلك الحماية من الناحية العملية فقد اشترط أحد

---

(١) نقصد بهذا التحديث الإداري إحداث إصلاح إداري يؤدي إلى معالجة كل المعوقات الإدارية السائدة في القضاء، منها تلك التي مصدرها أمناء المحاكم والكتابة والمحضرين، والمترجمين . . . إلخ .

(٢) انظر نتائج الاستطلاع الذي قام به أحمد هادي ناصر لرأي فئة من الأكاديميين والمحامين والقضاة بشأن الإصلاح القضائي ضرورة لابد منها، بمجلة القسطاس، العدد صفر، إبريل ١٩٩٨م ذو الحجة ١٤١٤هـ، مرجع سابق، ص ٢٠ .

(٣) محمد صالح الشرماني، المرجع السابق، ص ٢١٩، ٢٢٠ .

الباحثين بضرورة أن يكون هناك رغبة حقيقية لدى الساسة والقادة في إصلاح القضاء<sup>(١)</sup>.

ولمعالجة تلك المعوقات التي مصدرها رجال الضبط القضائي فقد ذكر بعض المهتمين بعض المعالجات أهمها إيجاد شرطة قضائية تكون خاضعة لإدارة ولإشراف القضاء . . .<sup>(٢)</sup>، وليس لوزارة الداخلية كما رأينا ذلك في الفرع السابق.

وعسى أن يتحقق ذلك فقد ذكر آخر ضرورة إعداد لائحة توضح طبيعة وحدود العلاقة بين جهات الضبط القضائي والسلطة القضائية، والإجراءات والمواعيد التي يجب الالتزام بها، سواء فيما يتعلق بمرحلة احتواء المنازعات وإحالتها إلى القضاء أو مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية، وكذلك الالتزام الصارم بتطبيق مبدأ الثواب والعقاب، وتنفيذ الجزاء على رجال الضبط القضائي المخالفين لمهامهم الضبطية، ومن صور هذا الجزاء إسقاط صفة الضبطية القضائية طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية اليمني . . . إلخ<sup>(٣)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك يقول أحد خبراء القانون: يا حبذا لو كان للشرطة مجموعة قواعد أخلاقية غير ما ينص عليها القانون كالأطباء والمحامين . . .<sup>(٤)</sup>، هذه القواعد غالباً ما يطلق عليها آداب المهنة الشرطة، يؤدي التحلي بها كسب ود وثقة المواطن بالشرطة<sup>(٥)</sup>، ومن ثم الحد من أي

(١) انظر نتائج استطلاع، أحمد هادي ناصر، المرجع السابق والصفحة.

(٢) محمد صالح الشرماني، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٣) للمزيد من التفصيل (انظر تحقيق: عبدالله عبدالاله سلام، بشأن سلطة القضاء ومأموري الضبط القضائي (انعدام الثقة وغياب التعاون)، مرجع سابق، ص ٢١).

(٤) حسين الحبيشي، قضايا قانونية، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٥) علي المصري، وظيفة الشرطة المعاصرة في مجال الضبط الاجتماعي والإنساني، مطابع وزنكوغراف الصباحي، صنعاء، ط ٢، ١٤٢٥-١٤٢٦ هـ، ٢٠٠٤، ص ٢٠٠٥، ٣٦، ٤٤.

أذى يلحق بسمعتها أو يلحق أضراراً بالحكومة ككل ، بل إن النزول عند هذه المعالجات يُسهم في طاعة قوانين الدولة من قبل المواطنين والتعاون معها في مجالات كثيرة<sup>(١)</sup> .

على أن مما يحد من مخالفة النصوص القانونية من قبل رجال الضبط إيجاد نيابة مناوبة بمراكز الشرطة أو في مقر كل نيابة ابتدائية . . . ، ووجود نيابات في كل المديرية على المستوى الإقليمي التي ليس فيها نيابة<sup>(٢)</sup> .

وفي اتجاه معالجة تلك الاعتداءات التي تحدث من قبل بعض رجال أجهزة العدالة على اختصاصات البعض الآخر ، ولمعالجة تدني الثقة فيما بينهم فإن نشر الوعي القانوني في أوساطهم من أساليب المعالجات المهمة<sup>(٣)</sup> ، ويتحقق ذات الغرض من خلال تكثيف إقامة الندوات واللقاءات والندوات العلمية المشتركة لمتسبي أجهزة العدالة لمناقشة المعوقات التي تقف في طريقها ، بدلاً من تلك النشاطات المماثلة الأحادية في هذه المجالات ، كونها لا تؤتي ثمارها كاملة في معالجة كل معوقات تطبيق القانون لغرض تسوية النزاعات<sup>(٤)</sup> .

وفي نهاية الحديث عن هذه المعالجة ذات الصلة بمعوقات تطبيق القانون في ضوء الدراسات والبحوث العلمية يستحسن الإشارة إلى معالجات

---

(١) حسين الحبيشي ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

(٢) لتأييد هذا المعنى (الرائد علي هادي زمر ، مدى فاعلية التنسيق بين أجهزة العدالة وآثارها في الأمن العام ، مرجع سابق ، ص ٦٥) .

(٣) انظر تحقيق : عبدالله عبدالإله سلام ، المرجع السابق ، ص ٢٣ ، والرائد علي هادي زمر ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

(٤) من أمثلة هذه النشاطات الأحادية ذلك المؤتمر الخاص بقيادة وزارة الداخلية الذي ينعقد سنوياً ، وكذلك المنتدى القضائي الذي خُصص انعقاده سنوياً كذلك لرجال السلطة القضائية .

أخرى ذات صلة بالوسط الاجتماعي اليمني ، حيث ينبغي حتى يشارك المجتمع في تطبيق القانون أن يتم نشر الوعي القانوني في هذا الوسط الاجتماعي المثقل بالموروثات الثقافية والاجتماعية والقبلية ، وذلك من خلال تسخير الوسائل الإعلامية المتاحة ، وبتفاعل كل الجهات الرسمية والاجتماعية ، بما يؤدي إلى تأصيل وغرس ثقافة قانونية في المجتمع<sup>(١)</sup> .

بالإضافة إلى أنه يجب تعليم المواطن النشء إطاعة القانون ، وقد قيل بأن الذي لم يتعلم أبداً كيف يطيع الأوامر لا يصلح أن يكون قائداً صالحاً ، ومن أدوات تعليم هذه الطاعة المنهج الدراسي للتربية الوطنية والمبادئ العامة للقانون<sup>(٢)</sup> ، وكما أسلم بهذه الأداة التعليمية فإن تعليم المواطن الأحكام الشرعية بشأن الطاعة يكون أكثر أهمية ، نزولاً عند قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾... ﴿٥٩﴾ (سورة النساء) .

كما قيل إن تنامي الوعي لدى المواطن واستيعابه لقوانين بلده يقلل من حصول أي قصور ، لأن المواطن الذي يتمتع بثقافة قانونية يدرك ماله وما عليه ، وبالتالي فإذا ما تعرض مثلاً لأي تعذيب أثناء مرحلة جمع الاستدلالات وانتزع منه الاعتراف قسراً أو حجزاً وتم تفتيشه دون مسوغ قانوني فإنه يدرك حقه في مقاضاة المتسبب بذلك طبقاً للنصوص الدستورية والقانونية التي تكفل له هذا الحق<sup>(٣)</sup> .

على أن صفة المجتمع ينبغي أن يكون لهم دور في إعادة المجتمع إلى جادة الصواب كلما حاد عن السبل القانونية العادلة . . . ، ولن يتم ذلك إلاّ

(١) للمزيد من التفصيل (عبدالله أحمد اليوسفي ، النظام القضائي اليمني وشرعية العادة، مجلة القسطاس ، العدد صفر ١٩٩٨م ، مرجع سابق ، ص ٢٥) .

(٢) عبدالقادر الشخلي ، ثقافتك القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

(٣) انظر تحقيق : عبدالله عبدالإله سلام ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

إذا كانت العدالة مطلباً على كل لسان، وذلك يستدعي الكثير من التدريب والترويض خشية أن تسلك القلة من الأشرار مسلك الصراخ باسم العدالة، ليستروا ظلمهم على طريقة الهجوم خير وسيلة للدفاع . . . إلخ<sup>(١)</sup>.

### ٣. ٣. ٢. معالجة تطبيق القانون في ضوء إستراتيجية الحكومة

استجابة لتوصيات الندوات والبحوث العلمية<sup>(٢)</sup>، واستجابة لما أفرزته المنتديات والمؤتمرات القضائية في اليمن والتي كان من أهمها المؤتمر القضائي الأول الذي عقد في العاصمة صنعاء خلال الفترة ١٣-١٥ ديسمبر ٢٠٠٣م فقد تم التشخيص العلمي لحجم معوقات القضاء اليمني من خلال وضع استراتيجية تحديث القضاء وتطويره لسنة ١٤٢٦/١٤٣٦ هـ- ٢٠٠٥/٢٠١٥م، وذلك بمشاركة جهاز القضاء والأجهزة المعاوين له . . . إلخ<sup>(٣)</sup>.

أي أن هذه الإستراتيجية قد استوعبت مجمل الصعوبات التي يعاني منها القضاء اليمني، وتضمنت أيضاً خطة إعادة النظر في بعض التشريعات المتعلقة بالرسوم القضائية والمرافعات والتنفيذ، ويستلهم من الاستراتيجية كذلك معالم الطريق بغية الارتقاء بمستوى العمل القضائي في المحاكم والنيابات في جميع الأحوال<sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) للمزيد من التفصيل (حسين الحبيشي، العدالة، مرجع سابق، ص ٤٨).
  - (٢) تم الإشارة إلى مضامين بعض هذه الندوات والبحوث العلمية في البند أولاً.
  - (٣) لتأييد هذا المعنى (عدنان سالم الصالحي، قراءة في مشروع استراتيجية تحديث و تطوير القضاء خلال ٢٠٠٥-٢٠١٥م، المحامون، مجلة فصلية، تصدر عن نقابة المحامين اليمنيين، صنعاء، العدد الأول، ٢٠٠٥م، ص ١٣٣).
  - (٤) عبد الفتاح الأزهرى، استراتيجية تحديث القضاء ٢٠٠٥، ٢٠١٥م، مجلة القسطاس، العدد ٥٤، مارس ٢٠٠٥م، صنعاء، ص ٢٢٠.

ونظراً لتضمن الاستراتيجية تفاصيل دقيقة فإن الذي يعيننا منها أهم ما ورد فيها في معالجة معوقات القضاء، منها ذات الصلة بالغايات، ولعل أهمها<sup>(١)</sup>:

- تأمين إصدار القضاء أحكاماً عادلة فيما يرفع إليه من منازعات ودعاوى دون إبطاء في سير الدعوى.
- حُسن أداء القضاء لرسالته السامية وتهيئة أوضاع رجال القضاء للالتزام في حياتهم ومسلكهم بالنهج الذي يصون استقلال القضاء ويجسد ويعكس استقلالهم ويحفظ لهم هيبتهم وكرامتهم.
- الثقة لدى الأشخاص باللجوء إلى القضاء والثقة بصدور الحكم الجيد والثقة بإمكانية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

ولتحديد تلك الغايات فقد تضمنت الاستراتيجية المذكورة إصلاح المجال التشريعي، مثل تعديل بعض القوانين القائمة وإصدار قوانين ولوائح جديدة منها تعديل بعض مواد القانون رقم «٤٠» لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، وتعديل بعض مواد السلطة القضائية، وتعديل بعض مواد قانون الإثبات، واعتبار مخرجات النظام الآلي الحديث من أدلة الإثبات وفقاً للنظم المصرفية، وتعديل بعض مواد القانون التجاري وقانون الحق الفكري، وإصدار قانون التجارة الالكترونية وإصدار لائحة تنظيم أعمال الخبرة والترجمة . . . وتعديل بعض مواد القانون رقم «٦» لسنة ١٩٩٥م بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة العليا، وكذلك تعديل بعض مواد قانون قضايا الدولة رقم «٣٠» لسنة

---

(١) انظر كتاب بعنوان مشروع استراتيجية تحديث وتطوير القضاء، ١٤٢٦-١٤٣٦هـ/ ٢٠٠٥-٢٠١٥م، إعداد وزارة العدل، الجمهورية اليمنية، ص ٤١.

١٩٩٦ م . . . إلخ<sup>(١)</sup> . كما تضمنت الاستراتيجية إصلاح مجالات أخرى هي<sup>(٢)</sup> .

### ١ - في مجال البناء المؤسسي التنظيمي للسلطة القضائية

إعادة هيكلة أجهزة السلطة القضائية لمعالجة الازدواجية فيما بينها، وأهم هذه الأجهزة مجلس القضاء الأعلى، المحكمة العليا، وزارة العدل، النيابة العامة، التفتيش القضائي، وتطوير مجالات الدراسات والبحوث القضائية، وكذلك تفعيل دور هيئة التفتيش القضائي، لضمان نزاهة وعدالة القضاء ورفع مكانته .

### ٢ - في مجال تكوين القدرات القضائية

تطوير التأهيل للقضاة وأعضاء النيابة ومعاونيهم من خلال القيام بتدريبهم بشكل مستديم في الداخل والخارج، وتكوين نخبة من القضاة في المحافظات للقيام بدورات تدريبية محلية في الأعمال القضائية . . . إلخ .

### ٣ - في مجال تنظيم الدعاوى القضائية

تنظيم إدارة الدعوى، وتعيين قاضي تحضير الدعوى، وكذلك تفعيل الرقابة الداخلية والتفتيش . ولإحداث المزيد من التنمية والبنية التحتية ذات العلاقة بجهاز القضاء . . . ، يتطلب حسن استخدام وسائل البحث العلمي والتقييم، والإلمام بأفضل نظريات علم الإدارة بصفة عامة وعلم الإدارة القضائية العلمية بصفة خاصة والدقة في اختيار النهج الملائم في حالة التقييم

---

(١) المرجع السابق، ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٢) عبد الفتاح الأزهرى، المرجع السابق، ص ٢٤ .

والتشخيص . . . ، والوقوف على أفضل التجارب الناجحة في أغلب الدول على هذا المجال<sup>(١)</sup> .

وتتركز عملية التنمية في مجال القضاء على مركز معلومات ليرفد القضاء بقاعدة بيانات تمكن من إعداد البرامج القضائية والإدارية ، وليكون حلقة وصل لأجهزة السلطة القضائية ابتداءً من مجلس القضاء الأعلى وحتى المحاكم الابتدائية والنيابات . . . ، بالإضافة إلى ضرورة أن تركز عملية التنمية على تبسيط إجراءات التقاضي تقنياً . . . ، والبدء في إنشاء محاكم قضائية إدارية لنظر المنازعات الإدارية<sup>(٢)</sup> .

كما أنه من الضروري أن يصاحب التنمية في مجال القضاء الشفافية والإعلام والتوجيه . . . ، لتقوية علاقة الثقة بين القضاة والعاملين وأعوان القضاة من جانب والمتقاضين من جانب آخر ، وضرورة تقديم الخدمات الاجتماعية في مجالات عديدة أهمها التأمين الصحي ، امتلاك المساكن ، الدعم في حالات الزواج والولادة والوفاة<sup>(٣)</sup> .

ويتطلب لنجاح أي إستراتيجية ضرورة توافر متطلبات ومقومات لا غنى عنها ، إذ بدونها تغدو الإستراتيجية كلمات جوفاء لا أساس لوجودها في الواقع . . . ، ومن أمثلة المتطلبات الإستراتيجية الأسس العلمية ولزومية الخطة ومرونتها وواقعيتها ، ومن مقوماتها تلك المقومات البشرية والمادية والتنظيمية<sup>(٤)</sup> .

---

(١) للمزيد من التفصيل ( انظر كتاب بعنوان مشروع استراتيجية تحديث وتطوير القضاء ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، ٦٣ ) .

(٢) المصدر السابق ، ص ٦٣ ، ٦٤ .

(٣) المصدر السابق ، ص ٦٥ .

(٤) لمزيد من التفصيل ( علي علي المصري ، إدارة الأزمات الأمنية في ضوء المتغيرات المعاصرة ، مرجع سابق ، ص ٣٦ ، ٣٧ ) .



وفي ضوء استراتيجية تحديث القضاء اليمني فقد تضمنت غالباً هذه المتطلبات والمقومات ، منها ذلك الدعم والتمويل الإضافي الحكومي والدولي للبرامج المراد تنفيذها ، الذي طُلب اعتماده إضافة إلى ميزانية القضاء ، بالإضافة إلى ضرورة استكمال البنية التحتية لمباني النيابة والمحاكم في جميع محافظات الجمهورية . ناهيك عن تدريب وتأهيل العنصر البشري ( رجال الشرطة والنيابة والقضاء) التدريب والتأهيل المستمرين قبل الوظيفة وبعدها .

وللاطمئنان على مدى تنفيذ الاستراتيجية لابد من آلية المراقبة والمتابعة ، التي من خلالها يمكن التحقق من حجم هذا التنفيذ ومعرفة المعوقات التي أدت إلى عدم تنفيذها ووضع المعالجات المناسبة لها ، كما أن المراقبة ستتضمن التقييم الدولي والسنوي للإستراتيجية لتصحيح مسارها ، والنظر في تعديل أو إضافة بعض بنودها لتحقيق الأهداف المرجوة منها ، على أن أهم أدوات تنفيذ هذه الاستراتيجية تتركز في مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل ولجنة نظام المعلومات وكذا في المؤتمرات القضائية ، أي كلٌ حسب الدور المناط به<sup>(١)</sup> .

---

(١) للمزيد من التفصيل (المصدر السابق ، ص ٧٦-٧٨ ، وكذلك عبد الفتاح الأزهرى ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ، ٢٦) .

## الخاتمة

### أولاً : أهم النتائج

١- هناك فارق واضح بين أسس نشأة القوانين الوضعية المختلفة وأسس نشأة الشريعة الإسلامية ، حيث كانت نشأة القوانين غير مكتملة النمو ثم تطورت من وقت إلى آخر ، وذلك على خلاف الشريعة الإسلامية .

٢- كما أن الشريعة الإسلامية ستظل متميزة على القوانين الوضعية في أحكامها العامة ، ناهيك عن تميزها بشكل أخص من خلال أحكامها ذات الصلة المباشرة بالعبادة والأخلاق الفاضلة ، ناهيك عن أن تطبيق المسلم للشريعة نابع من إيمانه بواجبه الديني الذي يصاحبه الخوف من الله ، وهذا الأساس لا يوجد غالباً أثناء تطبيق القانون .

٣- يترتب على تطبيق القانون الوضعي مجموعة آثار غير مأمونة الجانب على المدى القريب والبعيد ، والتي منها سيادة القوة والثروة ، وتعظيم مصالح فئاتٍ محدودة على حساب المصلحة العامة ، وتجفيف المنابع والروافد الدينية في مجالات الحياة المختلفة .

٤- على أن تطبيق تلك القوانين الوضعية خاصة في بلاد الإسلام يعني إحلال هذه القوانين محل الشريعة الإسلامية لتسوية النزاعات ، مما يعني أن إيمان المجتمعات المسلمة بهذه القوانين يُتصف بالضعف ، وتتضح الصورة أكثر إذا ما أدركت هذه

المجتمعات أن لدخول هذه القوانين بلاد الإسلام أهدافاً أخرى،  
منها حماية مصالح الأجنبي على المدى القريب والبعيد، وبناءً  
عليه فإن هذه القوانين الوضعية لا تغني هذه المجتمعات عن  
الشريعة الإسلامية في معالجة النزاعات .

٥- ثبت بشهادة بعض علماء الغرب أنفسهم فشل القوانين الوضعية في  
معالجة قضايا الحياة، خاصة في مجال تحقيق الأمن والسلام  
الاجتماعيين . وثبت بشهادة علماء آخرين في ضوء دراسات علمية  
قاموا بها تحقيق الأمن والسلام الاجتماعيين في بعض البلدان  
الإسلامية التي طبقت الشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية .

٦- من أهم الضمانات الحالية للقضاء تقرير مبدأ استقلاله، التي منها  
عدم عزل القاضي تعسفياً، حيث تؤكد ذلك في ضوء المؤتمرات  
الدولية والتشريعات الحديثة، لكن هذا المبدأ يمثل سبقاً قرآنياً  
ونبويًا منذ أربعة عشر قرناً من الزمن، ناهيك عن أن قضاء الإسلام  
قد جسّد هذا المبدأ من الناحية العملية .

## ثانياً : أهم التوصيات

١- يعد إحلال القوانين الوضعية كبديل للشريعة الإسلامية في بعض  
الدول الإسلامية من أهم أسباب تكون سوء الثقة بين حكام هذه  
الدول وشعوبها، ومما انعكس سلباً على تطبيق هذه القوانين،  
وللإسهام في معالجة ذلك أوصي ممثلو هذه الدول باستبعاد تطبيق  
القوانين الوضعية وتبني تطبيق الشريعة الإسلامية في واقع الأمة،  
حيث سيجد هذا التطبيق بيئة خصبة للمصالحة بين فئتي الحكام  
والمحكومين، والمحافظة على الفضيلة وتسوية النزاعات على  
أساس من الحق والعدل .

٢ - على الرغم من أن شرط الاجتهاد من أفضل شروط تولي القضاء في النظام القضائي الإسلامي إلا أن أغلب تشريعات الدول العربية والتي منها التشريع اليمني - وللأسف الشديد - لم تتبن هذا الشرط ، وعليه أدعو واضعيها إلى إعادة النظر في هذه المسألة ، وذلك بتقرير هذا الشرط فيمن يتولى القضاء وعلى الأقل في مجالي الاستئناف والنقض ، لأن ذلك يحد من أوجه القصور والمعوقات المصاحبة لأنظمة القضاء في هذه الدول .

٣ - لما للقضاء العرفي من دور بارز في اليمن فقد راعى واضع التشريع اليمني هذه الخصوصية ، حيث أجاز حل النزاعات في نطاق هذا القضاء ، وحظر عليه حل النزاعات ذات الطبيعة الخاصة وذلك في مجالات الحدود الشرعية وسائر المصالح المتعلقة بالنظام العام ، على أنه للأسف من الناحية العملية لا يلتزم القضاء العرفي بذلك الحظر ، حيث يقحم نفسه بنظر تلك المنازعات في المجالات المذكورة ، ومن ثم أدعو اليمنيين القائمين بالتحكيم الالتزام بالقانون ، ومن ثم عدم الخوض في تلك المجالات المحظورة ، لما في ذلك من مخالفة قانونية وشرعية .

٤ - منعاً من أن يفقد القاضي نزاهته لدى الجمهور أو يصي بالتزامه بالتشريع وذلك بعدم انتمائه حزبياً أو النزول عند الضغوط الحزبية والمذهبية الضيقة ، مع ضرورة خضوعه للتدريب والتأهيل المستمرين لتنمية خبراته وقدراته العلمية والروحية ، وتفعيل أنواع الرقابة عليه - من الناحية العملية - وعلى غيره من منتسبي أجهزة العدالة الأخرى ، وذلك من قبل الجهات الإدارية والقضائية المختصة .

٥ - على الرغم من أنه قد تم إنشاء الشرطة القضائية من قبل وزارة

العدل اليمينية وقيام وزارة الداخلية باختيار وتدريب أفرادها إلا أن الثمار المرجوة لهذه التجربة لم تتحقق بعد من الناحية العملية، وعليه أوصي بإعادة النظر في بناء هذه الشرطة البناء العلمي والموضوعي وبما يسهم في معالجة تلك المعوقات التي حالت دون تحقيق أهدافها كاملة .

٦- من المعوقات الطارئة التي حدثت في أغلب الدول - اليمن واحدة منها - تلك النزاعات الناتجة عن استخدام التكنولوجيا الحديثة ولم يكن هناك استعداد تشريعي مبكر لمعالجتها لدى هذه الدول، وعليه أوصي واضعي تشريعات هذه الدول بالإقدام في اتجاه معالجة هذه النزاعات، من خلال إعادة النظر في القوانين القائمة ذات الصلة وغيرها من النزاعات المتوقع حدوثها في هذا المجال، على أن تتفق تلك المعالجات في الدول العربية والإسلامية مع خصوصياتها وثوابتها الدينية والوطنية .

٧- يأمل الباحث أن تتكامل جهود أجهزة العدالة وغيرها من الجهات الرسمية وغير الرسمية في الجمهورية اليمنية لغرض نجاح تنفيذ استراتيجية تحديث القضاء، وبدون هذا التكامل الإيجابي لا أعتقد أنه سيتم التغلب على تلك المعوقات التي تضمنتها هذه الدراسة، وسيراً في نفس الاتجاه المشار إليه فإن الأمر يتطلب تنمية الوعي القانوني والشرعي لدى ممثلي تلك الجهات وكذلك المواطنين حتى يدرك الجميع ما لهم وما عليهم، على أن صفوف القادة والساسة على المستوى الرسمي وغير الرسمي ينبغي أن يكون لهم الدور الأكثر إيجابية في إعادة رجال السلطة الرسمية وفئات المجتمع إلى جادة الصواب كلما حادوا عن السبل المشروعة .

## المراجع

إبراهيم بن محمد سالم بن ضويان ، منار السبيل في شرح الدليل ، ج ٢ ،  
دار البصيرة ، جمهورية مصر العربية ، الإسكندرية ، ط ١ ،  
١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

ابن منظور ، لسان العرب ، تحقيق عبدالله الكبير وآخرون ، المجلد الخامس ،  
دار المعارف .

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ( ٤٥٠هـ ) ،  
الأحكام السلطانية دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

أبو حامد بن محمد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، المجلد ٢ ، الدار العربية  
المصرية اللبنانية ، طبعة جديدة .

أبوبوزيد شلبي ، تاريخ الحضارة الإسلامية والفكر الإسلامي ، مكتبة  
وهبة ، غير موضع بقية البيانات .

أبي محمد عبدالله بن محمد السيد البطليموسي ( ٤٤٤ ، ٥٢١هـ ) ،  
الاقتضاب في شرح أدب الكتاب ، ج ١ ، تحقيق مصطفى السقا  
وحامد عبد المجيد ، الهيئة المصرية للكتاب ، ١٩٩٨م .

أحمد سلامة ، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة عين شمس ، القاهرة .  
أحمد الريسوني وآخرون ، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة ، كتاب  
الأمّة ، سلسلة دورية تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون  
الإسلامية ، قطر ، العدد ٨٧ ، محرم ١٤٢٣هـ .

أحمد شلبي ، التشريع والقضاء في الفكر الإسلامي ، مكتبة النهضة  
المصرية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٩م .

أحمد علي الوادعي ، النسخة اليمنية من القضاء الإسلامي ( شرح قانون السلطة القضائية اليمني مقارناً بأحكام القضاء الإسلامي ) ، مكتبة اليمن الكبرى ، صنعاء ، ط ١ ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .

أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، ج ١ ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨١م .

أحمد ماهر زغلول ، الدفاع المعاون ، دراسات حول مهنة المحاماة ، ج ١ ، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

البهي الخولي ، الإسلام لا شيعوية ولا رأسمالية ، دار الفتح ، غير موضح بقية البيانات .

المركز العام للدراسات والبحوث والإصدار ، كتاب القانون والمجتمع ، صنعاء ، الجمهورية اليمنية .

حامد محمد أبو طالب ، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

حسن إبراهيم حسن ، النظم الإسلامية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٣٥٨هـ / ١٩٣٩م .

حسن الساعاتي ، بحوث إسلامية في الأسرة والجريمة والمجتمع ، مكتبة سعيد رافت ، جامعة عين شمس ، القاهرة .

حسين علي الحبيشي ، قضايا قانونية ، مطابع اليمن العصرية ، صنعاء .

رشاد محمد العليمي ، التقليدية والحداثة في النظام القانوني ، دار الشروق ، القاهرة ، ط ١٩٨٩م .

سلوى علي سليم، الإسلام والضبط الاجتماعي، مكتبة وهبة، القاهرة،  
ط ١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.

سمير عالية، علم القانون والفقہ الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات  
والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.

سمير نعيم أحمد، علم الاجتماع القانوني، مكتبة سعيد رأفت، ط ١.  
صالح الظبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقہ الإسلامي والقانون  
اليمني، دار الجامعة اليمنية، صنعاء.

ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب  
الثاني، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٢هـ/  
١٩٩٢م.

مقدمة عبدالرحمن بن خلدون (٧٣٢-٨٠٨هـ)، ج ١، تحقيق: علي عبد  
الواحد وافي، دار نهضة مصر للطبع والنشر، ط ٣، القاهرة.  
عبدالقادر الشبخلي، ثقافتك القانونية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط ١،  
عمان.

عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، دار الكتاب العربي،  
بيروت.

\_\_\_\_\_، الإسلام وأوضاعنا القانونية، الاتحاد الإسلامي  
العالمي للمنظمات الطلابية، الكويت، ١٤٠١هـ/١٩٨٢م.

عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار البشير  
ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣-١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

عدنان نعمة، دولة القانون في إطار الشرعية الإسلامية، المؤسسة الجامعية  
للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٧م.



علي جريشة : إعلان دستوري إسلامي ، الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ،  
المنصورة ، ط ٢ ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م .

\_\_\_\_\_ ، عوائق في طريق الشريعة ، دار البشير للثقافة والعلوم  
الإسلامية ، طنطا ، ط ١ ، ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م .

علي علي المصري : ، إدارة الأزمات الأمنية في ضوء المتغيرات المعاصرة  
( ماهية الأزمة وأسبابها ) ، مطابع وزنكوغراف الصباحي ،  
صنعاء ، ط ١ ، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م .

\_\_\_\_\_ ، وظيفة الشرطة المعاصرة في مجال الضبط الإداري ،  
دراسة مقارنة ، ط ١ ، توزيع مكتبة الجيل الجديد ، ومكتبة خالد  
بن الوليد ، صنعاء ، ١٤٢٥ - ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ م .

\_\_\_\_\_ ، وظيفة الشرطة المعاصرة في مجال الضبط الاجتماعي  
والإنساني ، مطابع وزنكوغراف الصباحي ، صنعاء ، ط ٢ ،  
١٤٢٥ - ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ م .

فيصل بن معيض القحطاني ، هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام  
العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية ، جامعة نايف العربية  
للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات والبحوث ، ط ١ - الرياض ،  
١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م .

كتاب بعنوان مشروع إستراتيجية تحديث وتطوير القضاء ، ١٤٢٦ -  
١٤٣٦ هـ / ٢٠٠٥ - ٢٠١٥ م ، وزارة العدل ، الجمهورية اليمنية .

كمال سراج الدين ، ومحمد مروان عداس ، الواجبات العامة لقوات الأمن  
الداخلي في المملكة العربية السعودية ، الدار العربية للطباعة ،  
بيروت ، لبنان ، ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م .

محمد إبراهيم الأصبعي ، الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية ،  
دار إقرأ ، مالطا ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ / ١٩٩١م .

محمد بن عبدالله الزاحم ، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة ،  
دار المنار للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط ١ ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .

محمد أحمد جار الله مشحم ، نفحات النسائم المفتحة عن زهر الكمائم  
في آداب المفتي والحاكم ، تحقيق : محمد شحود أحمد خرفان ،  
مركز عبادي للدراسات والنشر ، صنعاء ، ط ١ ، ١٤٢٤هـ /  
الموافق ٢٠٠٠م .

محمد أحمد مفتي ، وسامي صالح الوكيل ، التشريع وسن القوانين في  
الدولة الإسلامية ، دراسة تحليلية ، دار النهضة الإسلامية ،  
بيروت ، ط ١ ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

محمد أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة  
العربية السعودية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

محمد راشد عبد المولى ، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية العربية  
اليمنية مع استعراض للأنظمة القضائية في بعض البلدان العربية ،  
وزارة الإعلام والثقافة ، صنعاء ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م .

محمد عبدالرحمن البكر ، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام  
الإسلامي ، الزهراء للإعلام العربي ، القاهرة ، ١٤٠٨هـ /  
١٩٨٨م .

معالم القرية لأحكام الحسبة ، لابن الأخوة محمد بن محمد القرشي ، عني  
بنقله وتصحيحه دوين ليوي ، طباعة دار الفنون بكمبرج ،  
١٩٣٧م .

محمد مصطفى شلبي ، المدخل في الفقه الإسلامي الدار الجامعية ، ط ١٠ ،  
١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

محمد يحيى السعيدى ، ثقافة الفساد ، مركز عبادي للدراسات والنشر ،  
صنعاء ، ط ١ ، ١٤٢٥هـ / الموافق ٢٠٠٤م .

مصطفى محمد حسنين ، علم الاجتماع القضائي ، مكتبة عكاظ للنشر  
والتوزيع ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

مناع القطاع ، تاريخ التشريع الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ١٠ ،  
١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

مؤلف النظام القضائي في العالم العربي ، مجموعة أعمال الندوة العربية  
التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية  
(سيراكوزا- إيطاليا) من ٥-١١ ديسمبر ١٩٩٣م ، دار العلم  
للملايين ، بيروت ، ط ١ ، أكتوبر ، ١٩٩٥م .

نصر فريد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، المكتبة  
التوفيقية ، القاهرة .

الباب الثاني  
حق اللجوء إلى العدالة

الفصل الأول  
حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية  
الإجراءات الجزائية الفرنسية: نموذجاً

أ. ولفريد جان ديدير

## حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية

### الإجراءات الجزائية الفرنسية: نموذجاً

الحقيقة البديهية الأولى هي أن حقوق الدفاع هي الحقوق المعترف بها للشخص الذي عليه أن يدافع عن نفسه . ما معنى أن يدافع عن نفسه ؟ يخبرنا القاموس أن ذلك يعني مقاومة العدوان . لكن وفي إطار القضية الجنائية ، فإن العدوان عملية شرعية بل عادلة . فالرد على العدوان ، أو حسب المصطلح القضائي ، على العمل القانوني ، سيكون نوعاً من الدفاع ليس اقل شرعية ، ذلك أن القانون يحدد بكل دقة القواعد التي تحكم تحرك المجتمع اثر وقوع مخالفة ورد فعل الشخص المتهم ثم المتهم بسبب تلك المخالفة .

فالحقوق الإجرائية لهذا الشخص هي إذن حقوق الدفاع الشهيرة والتي لا يمكن مراوغتها خاصة لعدم وجود تعريف أكيد لها نظراً لاختلاف الكتاب في تعريفها . ولزيد من التحديد ، يمكن القول أن حقوق الدفاع تشمل مختلف الوسائل المعترف بها لمن يريد المحافظة على مصالحه في إطار القضية الجنائية . وبصيغة ايسر فإن حقوق الدفاع تهم الشخص المشتبه به او المتهم مثل الضحية ، فحقوق الدفاع مشتركة إذا بين كل الأطراف الخاصة . لكن سنقتصر في هذا العرض على المفهوم الأساسي للدفاع ونترك بالتالي ما يتعلق بالضحية . لاشك أنه يتوجب عليها الدفاع عن مصالحها لكنها تعرضت للاعتداء في الواقع وليس الأمر كذلك في نطاق الإجراءات القانونية متخذاً بصفة عكسية وضع المطالب بحقه . وعلى نطاق الإجراءات ، فالضحية تهاجم والمدافع الحقيقي هو المتهم بالمخالفة .

يوجد صاحب حقوق الدفاع في صلب القضية الجنائية وترتكز عليه كل الهجمات الجنائية إلي درجة أن حقوقه تغطي كل القضية . وحسب التطور الذي أبتدأ منذ أكثر من قرنين من الزمان فإن حقوق الدفاع وهي جزء من حقوق الدفاع أصبحت بدون مبالغة تسمى حقوق الإنسان في المحاكمة الجنائية ، ذلك أنها ذات صبغة عامة لدرجة أنها تتمتج بمجمل القضية : فالمحاكمة التي لا يعترف فيها بحقوق الدفاع تصبح محاكمة غير عادلة تمس من هيبة العدالة . فأخلاقيات الإجراءات الجزائية تنبع من حقوق الدفاع ويكفي للاقتناع بذلك النظر في بعض التواريخ المهمة فبديعة في سنة ١٧٨٩ مع إعلام حقوق الإنسان والمواطن حيث أن المادة السابعة تنص على مبدأ شرعية الحرمان من الحرية وكذلك المادة التاسعة تعلن مبدأ غلبة البراءة وكذلك مبدأ النسبية بإجراءات الإكراه . وفي سنة ١٨٩٧ كذلك وهو تاريخ ظهور قانون كونستانس الشهير والذي يضع حدا لعزلة المدان وذلك بمنحه حق الإستعانة بمرشد عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق ، ولهذا المرشد الحق في الإطلاع على كل وثائق الملف طيلة مدة العملية الجنائية . أما سنة ١٩٥٠ ، فهي تاريخ الاتفاقية الأوربية للمحافظة على حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي لم تعتمد فرنسا إلا سنة ١٩٧٤ ويؤكد هذا النص المدعوم لاحقا بعدة بروتوكولات إضافية على عدة حقوق إجرائية وخاصة في مادته السادسة حيث أن حقوق الدفاع تنبع من وجوب العدالة وهي ضرورة ملحة لدرجة أن الصلاحيات المذكورة في المادة السادسة والتي تنص على الحق للمحاكمة العادلة ، لا تضع حدودا واضحة لذلك . وهذا هو السبب في أهمية وتنوع قانون المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان و مقره في ستراسبورغ وبفضل هذه الاتفاقية الدولية وكذلك الاتفاقيات الأخرى مثل المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦

(مادة ١٤) ، فقد ازدادت حقوق الدفاع قوة في سلم المقاييس . وقد استمر هذا الصعود بفضل قرارات الكبرى المتحدة في الفترة من ١٩٨٠ / ١٩٩٠ ، إذ تعترف للمجلس الدستور بالمبدأ الدستوري باحترام حقوق الدفاع الناتجة عن المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية ولا توجد في الوقت الحالي قائمة متكاملة لهذه العقوبة . ويكفي هنا ذكر مثلين :

إمكانية الدعوة ضد قرارات مجلس المنافسة المخول بإصدار عقوبات نقدية مما يجعل ذلك ضماناً أساسية لحقوق الدفاع (٢٣ يناير ١٩٨٧) وتشتمل حقوق الدفاع على حقوق التشاور مع المحامي عند الإيقاف التحفظي (١١ أغسطس ١٩٩٣) . أخيراً وفي الإطار التاريخي ، هناك قانون ١٥ يونيو لسنة ٢٠٠٠ الذي يدرج في نظام الإجراءات الجزائية مادة مبدئية مستوحاة من القانون الأوروبي والتي تعلن المبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية والتي يدخل من ضمنها حقوق الدفاع . وباعتباره مجرد قانون داخلي ، لا تطور المادة الأولية لللائحة الإجرائية الجنائية موضوع حقوق الإنسان لكنها تؤكد أحقيتها نظراً لأن القانون الوطني يشكو من غياب نص محوري حول الموضوع . وتعتبر المادة الأولية رمزا : فالمحاكمة الجنائية لا تنفصل عن حقوق الدفاع . كما أن ذكر هذه الحقوق مهم في هذا الصدد : صفة العدل والتناقض لهذه الإجراءات ، توازن حقوق الأطراف ، مظنة البراءة ، حق معرفة التهم الموجهة للشخص ، حق الحصول على مدافع ، التأطير القوي لإجراءات الإكراه ، حق المثول أمام العدالة في أجل معقول ، حق مراجعة الحكم من طرف محكمة أخرى . وتبين هذه القائمة الصفة الشائبة لحقوق الدفاع . فالدفاع الذي يتمتع بحقوق كثيرة دفاع جيد . لكن وفي الحقيقة ينظر للدفاع الجيد من منظور ثابت وآخر متحرك ، فمن الناحية الثابتة ، لا يجب أن يتعرض الدفاع للاعتداء أو للتهديد أي أنه يجب حماية



الدفاع (أولاً). ومن الناحية المتحركة يجب أن يكون الدفاع قادراً على التحرك الفعال لحماية مصلحته أي أن هذا الدفاع يجب أن يكون فعالاً (ثانياً).

## ١ . الدفاع تحت الحماية

يعد كل قتال يداس فيه الخصم ويهان قتالاً ممقوتاً ومكروهاً وعلى العدالة أن تتجنب ما من شأنه أن يشوه الإجراءات القضائية . لكن العملية ليست سهلة ذلك أن التوازن مفقود بين العنصر المشتبه والمتهم من جهة ومن جهة أخرى كل المجتمع الذي يتحرك بواسطة الشرطة والنيابة العامة . وحتى لا ينكسر كأس الطين ويتناثر إلى قطع في مواجهة كأس الحديد عند أول صدمة ، كان لابد من تعويض هشاشته بنوعين من الحماية الناجعة : أولاً الدفاع المحمي هو دفاع معتبر ومحمي وليس معتبراً من المجتمع (أ) وثانياً الدفاع المحمي هو دفاع مستنير ، يمتلك المعلومة ولا يتركه المجتمع فريسة للجهل والتخبط (ب).

### ١ . ١ الدفاع المعتبر

تعتبر مظنة البراءة لاغنى عنها لحقوق الدفاع الذي تستحق هذا الاسم وهو مبدأ معقد . وتنص الاتفاقية في مادتها ٦-٢ على الوظيفة الأولى لهذا المبدأ : يعتبر كل شخص متهم بريئاً حتى تثبت إدانته . فمظنة البراءة هي قبل كل شيء قاعدة من قواعد الحجج : فالجهة التي تتهم هي الجهة الملزمة بإثبات إدانة الشخص المتهم والشك في مصلحته إذن . وتظهر قيمة هذا الشك في الأفضلية الدنيا لفائدة المتهم في محكمة الجنايات (٥ أصوات لمنع اخذ قرار ضد المتهم و٦ أصوات في محكمة الاستئناف).

ولا يعتبر الدفاع بريئا بصورة آلية ذلك أنه يوجد في القانون الداخلي عدة أنواع من مظنة الدفاع مثل تلك التي تنص عليها المادة ١٢-٩-٢٢٢ وهو النص الذي يجرم عدم إمكانية تبرير المصادر والتي تتناسب مع إنفاق الشخص المعني بالأمر الذي يكون على علاقة عادية مع شخص أو عدة أشخاص يمارسون أنشطة تجارة ممنوعة أو تجارة المخدرات . وتوجد هنا عملية قلب للمسؤولية في تقديم الحجج تسهل مهمة الإدعاء . وتقبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان مثل هذا المس من مظنة البراءة في صورة كون مظنة الإدانة محصورة في حدود معقولة لخطورة الموقف مع الاحتفاظ بحقوق الدفاع وينشأ عن هذا أن هذه المظنات يجب أن تكون بسيطة (٧ أكتوبر ١٩٨٨ سلابياكو-فرنسا) .

ويوافق المجلس الدستوري ومحكمة النقض على هذا الأمر . أما فيما يخص الوظيفة الثانية لمظنة البراءة فهي قاعدة أساسية تذكرها المادة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية حيث أن المس من مظنة البراءة منصوص عليها ويقع إصلاحها وفهمها حسب الظروف التي ينص عليها القانون ويجب الملاحظة أخيرا أن احترام مظنة البراءة تتعين على كل السلطات ، سواء كانت قضائية أم لا . فتقديم شخص على انه شريك في جريمة قتل الوزير وكبار المسؤولين في الشرطة في مؤتمر صحفي يعتبر خرقا لمظنة البراءة .

إذا اعتبرنا المشتبه به أو المتهم بريء فلا يدخل ذلك في المس بشرفه او كرامته . لكن موضوع الكرامة يتخذ عدة أشكال . فكرامة الدفاع تدعو بادئ ذي بدئ إلى الإخلاص في البحث عن الحجج . فالمحكمة العادلة لا تقبل الوسائل التي تستخدم العنف والحيلة ، فالقانون الأوروبي لا يقبل بالحجج التي أخذت بواسطة الابتزاز البوليسي . ويرفض القانون الداخلي كذلك الحجج التي يحصل عليها بواسطة الغش والمكر سواء تعلق الأمر بقاضي

التحقيقي أو الشرطة . لكن الحجج التي يحصل عليها بطرق غير مشروعة عن طريق الأشخاص العاديين ترفض ويتعين على القضاة القبول بها أولا بما تمليه عليهم ضمائرهم . ومن جهة أخرى فيما يتعلق بالشرطة فإن الحيلة ليست مرفوضة تماما ، فالقانون يقبل في بعض الحالات عملية التورية لمقاومة الجريمة المنظمة . ويؤدي مفهوم الحيلة إلى ذكر قضية المكالمات الهاتفية التي لا ينص عليها القانون الداخلي إلا في إطار قانون غرفة الجريمة بمحكمة النقض . وقد أدين القانون الفرنسي من طرف محكمة ستراسبورغ لعدم دقته ولضعف الضمانات التي يقدمها للمعنيين بالأمر ( ٢٤ افريل ١٩٩٠ ، كروسلين فرنسا) . مما حدا بفرنسا بالموافقة سنة ١٩٩١ على القانون الخاص بالمراسلات بواسطة الاتصالات ، وينظم قانون ٢٠٠٤ عمليات الاستماع لبعض المحال في طار مقاومة الجريمة المنظمة . ولا يشكل عدم الإخلاص التهديد الوحيد ضد كرامة الدفاع الذي يمكن للعنف أن يؤثر فيه كثيرا . فالسلطة البوليسية تقع تحت إغراء العنف للحصول على الاعترافات ، لكن المادة ٣ من الاتفاقية تحرم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة وقد اصدر القانون الأوروبي قرارات شهيرة في هذا الإطار خاصة ضد فرنسا حول عمليات التعذيب التي أثناء الإيقاف التحفظي (٢٧ اغسطس ١٩٩٢ توماسي فرنسا- ٢٨ يوليو ١٩٩٩- سلموني فرنسا) ومن المهم ان نلاحظ في هذا القرار الأخير أن المحكمة جددت مفهوم التعذيب بالخفض من درجة القبول به إذا اعتبرت بعض التحفظات التي كانت تعتبر سابقا بمعاملات لا إنسانية على أنها من التعذيب .

ويقع المساس كذلك من كرامة الدفاع إذا كان المعني بالأمر لا يمتلك حق عدم تجريم نفسه أو حق عدم الكلام والذي لا تذكره الإتفاقية بصفة خاصة لكن المحكمة الأوروبية اعتمدته والتي ترى فيه مسألة في صلب مفهوم المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة السادسة ، فوضع المتهم بعيدا

عن الإكراه للسلطات يحصل بفضل الحصانة ضد الأخطاء القضائية ولضمان النتيجة المذكورة في المادة السادسة . لكن حق السكوت ليس مطلقا إذ لا يمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار رفض المتهم لشرح تواجدته في منزل حصلت فيه عملية إرهابية مع كونه قد حذر من الاستنتاجات التي قد يتوصل إليها بسبب سكوته (٨ فبراير ١٩٩٦-مواري-بريطانيا) . وتوضح المادة ٦٣- للإجراءات الجزائية من القانون الداخلي انه يتوجب على المتحفظ عليه ان يعلم أن لا خيار له بين التصريح والإجابة عن الأسئلة التي تطرح عليه او السكوت . ويوجد هناك إجراء مماثل في مرحلة التحقيق عند الإستجواب الأولى (مادة ١١٦) وهو ما يبين أن السكوت إستراتيجية ممكنة لكنها ليست الأفضل .

يفترض الإحترام الواجب نحو الشخص المتهم من العدالة انه يمتلك الحق في القاضي وهي ضرورة تعبر عن أولوية القانون وتؤدي الى الضمانات الموجودة في صلب النظام القضائي . وتنص المادة السادسة من الإتفاقية على هذا الحق وكذلك الأمر مع قانون محكمة ستراسبورغ كما في قرار غولدر/ بريطانيا الشهير (٢١ فبراير ١٩٧٥) والذي يركز على المبادئ الأساسية للقانون المعترف بها عالميا كما أن الإحترام الواجب للشخص المتعرض للملاحقة القضائية يقتضي كذلك أن يتمتع بمحاكمة مستقلة ومحيدة ، كما تطالب بذلك المادة ٦-١ . ويمتاز مبدأ الإستقلالية مع مبدأ الحياد . وللرغبة في التفريق بينهما ، يمكن للمحكمة أن تكون على ذمة المشتكي وقادرة على اتخاذ القرار المستقبل عن السلطة التنفيذية وعن الأطراف الأخرى : فالمحكمة المستقلة هي التي لاتخضع لأي سلطة أما الحيادية فهي الصفة التي تستوجب عدم التضحية بالعدالة لأي إعتبارات خاصة أخرى . ومن المفيد اعتبار نوعين من الحيادية في هذا السياق .

فالحيادية العاطفية تفترض أن ليس للقاضي أي سبب في اعماق نفسه ضد احد الخصوم بينما تتعلق الحيادية الموضوعية بالمظهر الخارجي الذي يمكن قياسه والشك في تصرف القاضي على اساسه . ويفترض أن الحيادية العاطفية موجودة الى أن يأتي ما يخالف ذلك بينما يمكن تحليل الحيادية بطريقة ملموسة ، هذه الحيادية التي تنظر اليها المحكمة الأوروبية بطريقة نظرية . وهكذا يؤخذ بعين الإعتبار الدور الفعلي للقاضي ويصبح بذلك مجرد المظهر الخارجي لعدم إحترام مبدأ الفصل بين السلطات شرطاً ضرورياً ولكن غير كاف للحديث عن خرق المادة السادسة . ويعتمد هذا التفكير على مقارنة وظيفة منغلقة خصوصاً بفرضية احد القضاة الذي مارس وظائف متعددة في إطار أحد الإجراءات القضائية بعينها . ( ٢٤ مايو ١٩٨٩ - هوشيلد دغمارك ) . ففي هذه الحالة ، لا يوجد خرق مباشر للحيادية الموضوعية ولا يمكن المس من حيادية القاضي الا في حالات خاصة . ويمكن قياس عدم اهمية الجمع بين الوظائف هذا في فرضية الجمع بين وظائف التحقيق والحكم في الإجراءات الجزائية المتبعة ضد القصر ( ٢٤ اغسطس ١٩٩٣ ، نورتيه هولندا ) . وتظهر بصفة خاصة وعلى المستوى الداخلي حيادية القاضي في مبدأ الفصل بين الوظائف التي تعبر عن المادة التمهيدية لنظام الإجراءات الجزائية بصفة غير متكاملة والذي لا يعتمد الا العمل بين وظائف الملاحقة القضائية واتخاذ الحكم ، ويظهر هنا مبدأ الحياد الموضوعي الذي تصنعه اجراءات اخرى كما في المادة ٤٩ من الإجراءات الجنائية والتي تمنع قاضي التحقيق من المشاركة في الحكم على القضايا الجزائية التي كان طرفاً في التحقيق فيها . وتتميز قانون محكمة النقض بالتطبيق العملي لمبدأ الفصل فهو يمنع بلا شك الجمع بين وظائف التحقيق والقضاء في الصيغ التي لا يمنعها القانون .

ويقتضي التقدير الواجب نحو الدفاع أخيراً الأخذ بمبدأ الدعاية ومبدأ سرعة العدالة . وتستخدم مادة ٦-١ من الإتفاقية عبارة « أمام العموم » ويخص الأمر حماية المتقاضي ذلك أن العدالة السرية تتناقض مع المحاكمة العادلة ، والعمومية لاتتعلق بالمرافعة فقط لكن ايضاً بالنطق بالحكم . لكن المادة ٦-١ تخوف من وطأة هذه القاعدة لضرورة احترام الأخلاق والأمن العام والأمن الوطني وللمحافظة على مصالح القصر او الحياة الخصوصية للأطراف المعنية او لمصالح العدالة ولاتخص هذه الإستثناءات الا المرافعة . ويؤيد القانون الداخلي بشدة هذه التحفظات .

اما فيما يتعلق بسرعة الإجراءات القضائية فتفرضها ضرورة وضع اجل معقول كما تنص على ذلك المادة ٦-١ . وتتطلب محكمة ستراسبورغ هذا الشرط بالنظر الى عدة عوامل مثل تعقيد القضية ، تصرف المشتكي وموقف السلطات الوطنية وخاصة مواقف السلطات القضائية وتصبح السرعة مطلوبة خاصة عند وجود المعنى بالإمر في الإيقاف . وتهدف المادة التمهيدية لنظام الإجراءات الجزائية الى وضع جد معقول للقضية وتعمل على عدة اجراءات خاصة على ضمان السرعة : اجراءات المثل مباشرة ، تحديد مدة الإيقاف التحفظي امكانية العودة للتحقيق بإصدار امر متابعة بدون استجواب لاربعة شهور وإمكانية طلب غلق التحقيق في صورة تجاوز الأجل المقدر لهذا الاجراء القضائي ، وضع آجال للنظر في الشكاوى حول الإيقاف التحفظي ، الإجراءات العامة في ميدان المخالفات . وللعودة للإتفاقية ، فإنه من الضروري ملاحظة أن مبدأ السرعة حاضر بقوة في المادة الخامسة والتي تحمي حق الحرية والأمن حيث انها تنص على أن يجب اعلام كل موقوف في اقرب اجل ممكن بأسباب ايقافه . . (المادة ٢ ، وان الشخص الموقوف أو المحتجز يجب أن يعرض على القاضي بسرعة ، (المادة ٣) وأن

الشخص المحروم من حريته يحق له الشكوى أمام المحكمة حتى تنظر في اقرب فرصة في مشروعية إيقافه (المادة ٤). لكن تجمع إحدى هذه الإجراءات السرعة مع مبدأ اساسي آخر لحقوق الدفاع هو حق الإعلام .

## ١ . ٢ الدفاع المستنير

تعدد المادة ٦-٣ من الإتفاقية بصفة غير كاملة عدة حقوق ممنوحة للدفاع تنبع كلها من ضرورة احترام العدالة . ويهدف النص في البداية لذكر حق كل متهم أن يعلم في اقرب الاجال وبلغة يفهمها وبصفة مفصلة بطبيعة الإتهام له . وتوجد هذه العبارة القوية لمبدأ التناقض في المادة ٥-٢ والتي تنص على انه يجب اعلام كل شخص موقوف في اقرب الاجال بلغة يفهمها وبطريقة مفصلة بإسباب إيقافه وبكل التهم الموجه إليه .

وليس هناك أمر أصعب على المرء الموقوف أو المتهم من عدم معرفته أسباب اتهمه وإيقافه . ففي أمر نيدر هوست هوبر / سويسرا، ١٨ فبراير ١٩٩٧ ، ترى محكمة ستراسبورغ ان مفهوم المحاكمة العادلة تقتضي أيضا مبدئيا حق كل الاطراف أن تعرف كل وثيقة أو ملاحظة مقدمة للقاضي ومناقشتها . وتصف بعد ذلك المحكمة القاعدة المتضاربة للمفهوم الأساسي للمحاكمة العادلة ويجب أن يشمل هذا المفهوم كل مراحل الإجراء القضائي كما أن حق الوصول الى المعلومة يجب أن يكون شاملا بحيث انه يخرق في صورة عدم الإعلام بأي عنصر من الملف . ويصبح الخرق اشد في صورة عدم إمكانية الوصول الى الملف الجزائي للمتهم الذي يدافع عن نفسه (١٨ فبراير ١٩٩٧ ، فوشيه فرنسا). وتشمل المعلومة العناصر المادية وكذلك التوصيف القضائي . ولكن تظهر هنا إشكالية تخص سلطة اعادة الوصف التي يتمتع القاضي الجنائي بها . وبما أن التوصيف قد يقع تغييره خلال عملية

الإجراء القضائي ، فقد لا يمكن تحديد المحاكمة العادلة إذا لم يكن التوصيف الجديد المعتمد لا يتمتع بالإعلام المناسب . وهكذا قد قضيت محكمة ستراسبورغ بأنه من المس بحقوق الدفاع إعتقاد القضاء الجنائي الذي يعمد للتخلي عن صفة الإفلاس ويعتمد صفة الشراكة في الإفلاس وذلك لإدانة المشتكين وبدون إعلام المتهمين بذلك للإستعداد للدفاع الملائم ، وبدون أن يكون الجرم عنصرا من صلب المخالفة الأساسية ( ٢٥ مارس ١٩٩٩ ، بليسي وساسي ، فرنسا) . وبالمقابل فإن الخطأ المادي في توصيف الظروف المشددة لا يلزم الدولة بالعفو ، ولا كذلك نسيان ذكر صفة الموظف للمتهم والتي ستعتمد لاحقا كظرف للتشديد ، وأخيرا فإنه لا بد للشخص المتهم أن يكون قادرا فهم المتهم الموجه له وأن يتخذ القرارات اللازمة للإجراء القضائي الذي يخدم مصالحه . ولهذا فقد اعتمدت المحكمة (٣٠ يناير ٢٠٠١ ، فوديل\فرنسا) ، فيما يخص البالغ العاجز تحت الوصاية بأنه ليس من باب احترام حق الشخص المتهم في فهم طبيعة وسبب التهم الموجهة اليه اذا كان الضرر الذي اصيبت به قدراته العقلية لا تسمح له بإدراك ابعاد الإجراء القضائي المتخذ ضده .

وعلى النطاق الداخلي ، تشير المادة الأولية لقانون الإجراءات الجنائية لمبدأ التناقض الذي تنص عليه عدة ترتيبات خاصة . فمثلا وعلى صعيد التمثيل البوليسي فإنه يتوجب اعلام الشخص الموجود في الإيقاف التحفظي مباشرة بطبيعة المخالفة التي يتركز عليها التحقيق (مادة ١-٦٣) . ويجب أن تصل المعلومة بدقة . ويتوجب كذلك أن يذكر في الإعلام حقوق الموقوف تحفظيا (إعلام احد الأقرباء ، إعلام الطبيب ، مقابلة مع المحامي ) وكذلك مدة الإجراء والخيارات المتوفرة للموقوف (ومنها حقه بالسكوت ) ويجب أن تصل كل معلومة بلغة مفهومة من المعني بالأمر ويعتبر كل تأخير في



ايصال المعلومات مسا بحقوق الدفاع وسببا لبطلان الإجراء . لكن هناك ظروف مثل حالة السكر لدى المتهم والتي تبرر التأخير في الإعلام .

وهناك مظهر آخر مفضل لحق الإعلام ويدخل في نطاق التأخير الأولي وهو الإستجواب عند عدم مثول المشتبه به والذي يؤدي الإتهام . وتنص المادة ١١٦ من نظام الإجراءات الجنائية أن على قاضي التحقيق أن يعلم بدون تأخير المعني بالأمر بكل التهم المنسوبة اليه والتي استوجبت مثوله أمام القاضي وأن يذكر الصفة القانونية لكل تهمة . ويجب أن يشمل الإعلام كذلك عدة حقوق ومنها الإستعانة بالمحامي ، وطلب بطلان التهمة وعلى القاضي كذلك أن يذكر مدة التحقيق ، ومن ناحية اخرى ، وفي صورة كانت المخالفة من النوع الجنحي ثم تغير الوصف الى الصفة الإجرامية ، فعلى القاضي الإعلام بهذا التغيير واخذ ملاحظات المعني بالأمر والمحامي . وهناك ايضا مستفيد اخر من الإعلام وهو الشاهد الذي سيصبح فيما بعد في نطاق البحث . ويعلمه القاضي بحقه في محام وفي مواجهة من يتهمه وفي طلب بطلان الإجراء في حقه . كما انه على المحامي إعلام الشاهد بقرار الإتهام أو الشكوى او الإخبارية الموجهة ضده . اخيرا ولا استكمال هذا العرض ، يستدعي الرئيس المتهم والحليفين لسماع قرار الإحالة وهو إجراء روتيني لا بد منه لمعرفة الإتهام بدقة فيما يخص مرحلة محكمة الجنايات . ولا يمكن تصور إعلام متكامل للدفاع بدون مساعدة المحامي . وهذا الحق أساسي لإعلام الشخص المتهم اذ انه يمكن من المعرفة الكاملة والرصينة للملف بواسطة الإطلاع عليه عن طريق التواصل . لكن هذا الإعلام يسبق ما جاء ذكره آنقا والذي يتطلب عملا ايجابيا للدفاع ، وهو التعبير عن مبدأ التناقض المتعلق بحيوية حقوق الدفاع .

## ٢ . الدفاع المؤثر

يؤكد العسكريون أن افضل الدفاع الهجوم ولاشك ان الشخص السلبي ، والمتخوف والمتحجر والمتجمد مآله الفشل . والإعتراف الممنوح للدفاع هو للإستخدام الفعلي لهذا الحق والدفاع عن المصالح وتجنب أن تصبح المحاكمة منبرا خاصا بالجهة الشاكية . ولا يكون الدفاع جيدا إلا اذا كان مؤثرا ويلعب دورا كاملا في المحاكمة العادلة فمن جهة أخرى دفاعا ملائما (أ)ومن جهة اخرى دفاعا ضاربا .

## ٢ . ١ الدفاع الملائم

وتشغل صفة ملاءمة الدفاع مكانا قيما في البند السادس من الإتفاقية حيث تنص أنه يحق لكل متهم خاصة أن يكون له الوقت والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه وتنص كذلك أن المتهم له حق في أن يدافع عن نفسه أو يكون له مدافع من إختياره وإذا لم تكن له الوسائل لدفع أجرة المدافع ، يحق له أن يحصل على المساعدة المجانية لمحام تعينه المحكمة في صورة ما إذا كانت مصالح العدالة تقتضي ذلك . ويعتبر الوصول إلى ملف القضية الذي كان مثار جدل من التسهيلات الضرورية للدفاع ذلك أن القانون الفرنسي قد منح لمدة الطويل المتهم من الوصول المباشر والشخصي للملف بينما تعطي الإتفاقية المتهم الحق في الدفاع عن نفسه بنفسه مما يعني انه يستطيع الإطلاع شخصيا على الملف مما حدا بالمشرع بإصلاح القانون الداخلي سنة ١٩٩٦ بالسماح للمحامين بإرسال نسخ من وثائق الملف إلى زبائنهم بموافقة قاضي التحقيق . ويسمح القانون ايضا بالإستخدام الأمثل للملف الذي يجب أن يوضع على ذمة المحامي قبل أربعة أيام من كل إستجواب . وفي

مرحلة الحكم في المادة الإصلاحية، نلاحظ أن غرفة الجنايات قد تراجعت قانونيا بالسماح حسب الأمرين في ١٢ يونيو ١٩٩٦ بإرسال الملف للمتهم .  
لاشك أن افضل سلاح للدفاع هو مساعدة المحامي والتاريخ الفرنسي للإجراءات الجنائية يبين لنا كيفية الحصول على هذا المكسب الأساسي .

لكن نذكر قانون ١٨٩٧ الذي سبق ذكره في بداية هذا العرض . ومع اصدار قانون ١٠ مارس ١٩٢٧ ، دخل المحامي الى صلب إجراء التسليم السلمي . وينص قانون ٩ يوليو ١٩٨٤ على الإجراء المتناقض للإيقاف المؤقت وهو تطور طيب لفائدة المحامي . ويظهر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨٧ للوجود الشاهد المدعوم من المحامي . ويسمح قانون ٤ يناير ١٩٩٣ باللجوء للمحامي في المرحلة البوليسية للمحاكمة الجنائية ويستطيع عون العدالة مقابلة زبونه بعد عشرين ساعة من الإيقاف التحفظي وذلك لمدة ثلاثين دقيقة . ويوجد هناك ايضا نص أساسي وهو قانون ١٥ جون ٢٠٠٠ الذي يسمح بمقابلة المحامي منذ الساعة الأولى من الإيقاف التحفظي ويدرج من ناحية اخرى في نظام مادة تمهيدية تؤكد على عدة ضمانات ومن بينها اللجوء الى المحامي . ويفتح هذا القانون من باب التطبيق القضائي للحدود افاق جديدة للمحامي وهو تطور يؤكد ويدعمه قانون ٩ مارس ٢٠٠٤ . وهناك تفصيل مهم وهو أن اللجوء إلى المحامي في اغلب الفرضيات هو حق غير مفروض ، لكن المحامي يصبح من عناصر القضاء في بعض الأحيان : عند إجراءات اتهام القصر ، أمام محكمة الجنايات للبالغين ، أمام محكمة الجناح في صورة اذا ما كان المتهم مصابا بأحد العاهات التي تمنعه من إمكانية الدفاع عن نفسه وكذلك في إطار إجراء المثول أمام القضاء مع الاعتراف المسبق بالإدانة ولكن وعلى العكس من ذلك لاتزال هناك بعض الفرضيات حيث أن اللجوء للمحامي غير ممكن . وهكذا فإن تدخل المحامي غير مقبول

بعد ٤٨ ساعة من الإيقاف التحفظي بالنسبة لبعض الجرائم والجنح المرتكبة من طرف عصابات منظمة أو بعد ٧٢ ساعة من الإيقاف التحفظي بالنسبة لبعض الجرائم والجنح المتعلقة بتجارة المخدرات وكذلك الجرائم والجنح الإرهابية . ولا تعتبر هذه الإستثناءات مدانة في نظر القانون الأوروبي حيث أن ترى المحكمة ستراسبورغ في حكمها السابق ضرورة ذكره (مواري\المملكة المتحدة) وأن حق المتهم في الإستعانة بمحامي منذ بداية الإستجواب من طرف الشرطة يمكن قصره لأسباب ذات قيمة . وفي المرحلة النهائية للإجراء القضائي توجد القرارات التي يتخذها قاضي غنفاذ الأحكام في شكل أوامر لا تستجرد مرافعات متضاربة . كما أن هناك إجراء لا يحتاج إلى المحامي : الإجراء المبسط في مجال المخالفات التي تحررها الشرطة وحتى بعض الجنح المرورية والتي بإستطاعة القاضي أن ينطق فيها بالحكم بمجرد النظر للملف وبدون أي مرافعة متضاربة . ويمكن أن نضيف لهذه القائمة إجراءات الغرامة التقديرية والتعويض التقديري واللذان لا حاجة للقاضي والمحامي للتصريح بهما . وكذلك الأمر بالنسبة لحذف نقط رخصة القيادة الذي يتناسب مع المادة الجنائية لكنه مخالف لترتيبات المادة ٦-١ من الإتفاقية كما جاء في ذلك في حكم المحكمة الأوروبية في قرارها (ماليج\فرنسا- ٢٣ سبتمبر ١٩٩٨) . ويتوجب هنا أن نلاحظ أن اللجوء إلى المحامي في قضايا المخالفات والجنح ليس ممنوعا مطلقا وأن العودة للإجراء الطبيعي ممكن حسب بعض الشروط .

نص قانون محكمة ستراسبورغ على الحق في الحصول على محام والذي كان موجودا على ساحة القضاء منذ مدة طويلة حسب القانون الداخلي وكما دعمته القوانين الأوروبية . وقد ذكرنا ذلك كما أن بعض القوانين الأخرى لا يمكن عدم ذكرها . وينص أمر س . سويسرا بتاريخ ٢٨

نوفمبر ١٩٩١ أن الحق في الاستعانة بالمحامي يقتضي ضرورة الاتصال الحر به والمحافظة على مبدأ السرية أثناء المقابلة وتفصل المحكمة في أمرها (كرانتا- سويسرا بتاريخ ٢٤ مايو ١٩٩١)، وفيما يتعلق بالاستعانة المجانية بالمحامي فإن صفة الرهان تتعلق بنوعية المحكمة بالنسبة للمشتكي إذ أن تعقيد القضية هو مقياس ثانوي. وفي نفس المجال يقرر حكم أرتيكو-إيطاليا في ١٣ ماي ١٩٨٠ أن تعيين محام مجاني لمعاونة المتقاضى ليس أمرا نظريا فقط ويحتاج للحماية الفعلية لحقوق المعني بالأمر. وفي أمر مييجيري (ألمانيا في ١٢ مايو ١٩٩٢) ترى المحكمة أن حق المسجون بالطعن في القرار أمام المحكمة حتى تنظر في أقرب أجل في شرعية سجنه وكما في المادة ٥-٤ يمكن أن يستوجب حق الاستعانة بالمحامي مما يجعل هذا الحق يتجاوز مدى المادة السادسة والتي تعتبر المادة الوحيدة في الاتفاقية التي تذكر المحامي صراحة. وفيما يتعلق بالقضايا الجنحية، تقرر أوامر بواتريمول - فرنسا ٢٣ نوفمبر ١٩٩٣ وفان بالت- فرنسا في ٢٣ مايو ٢٠٠٠ أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه من الحقوق الأساسية للمحاكمة العادلة ولا يمكن الاستغناء عنه بمجرد حضور المتهم للمرافعة. وقد اضطرت محكمة النقض بقبول هذا الأمر في قرارها (دنتيكو بتاريخ ٢ مارس) ٢٠٠٠ الصادر من الجلسة العمومية وحذف قانون ٢ مارس ٢٠٠٤ الإجراء الغيابي وعوضه بالغياب الجرمي الذي يناسب المقاييس الأوروبية. ولا يفوتنا أن نذكر أخيرا أمر فوازين- فرنسا بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٠ حيث تقرر المحكمة أن خصوصية الإجراء أمام محكمة النقض يمكن أن يبرر الموافقة للمحامين المتخصصين بالإشتراك في الجلسة.

وتضمن المادة ٦٦٣ ملاءمة الدفاع والتي تعطي لكل متهم الحق في «أن يستعين مجانا بترجم إذا لم يكن قادرا على فهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة خلال الجلسة».

ولا يقتصر هذا الحق بالنسبة لمحكمة ستراسبورغ على الجلسة بالرغم من العبارات المستخدمة من الإتفاقية بحيث أنه لا يفيد فقط المتهم لكن أيضا المدان (١٠ مارس ١٩٨٠ - ليوديكن بلقاسم وكوك - ألمانيا). ويشمل تدخل المترجم كل أعمال الإجراء القضائي الذي على المتهم أن يفهمه حتى يستطيع الرد على حجج الطرف المقابل ولا يدعو القانون الداخلي إلى ملاحظات خاصة في هذا الإطار. وفي كل الظروف فإن معاونة المحامي والمترجم تعطي تدخل الدفاع كل مغراه. وتبدو ملاءمته عندئذ في بعض المبادرات.

## ٢. ٢ الدفاع الضارب

تعبّر تظهر الروح الفعالية للدفاع الذي يستحق هذا الإسم في نوعين من الصلاحيات، في كونه يتحرك اثناء المحاكمة أو خارج المحاكمة. ففي مرحلة المحاكمة، هناك المادة ٦-٣ من الإتفاقية والتي تعترف للمتهم بحق إستجواب بنفسه أو عن طريق الغير لشهود الإثبات والحصول على حق إستدعاء وإستجواب شهود الدفاع في نفس ظروف شهود الإثبات.

وترى محكمة ستراسبورغ أن مفهوم الشهود مفهوم مستقبل حيث أن الشاهد هو كل شخص يصل كلامه للقضاة وبحيث أن هؤلاء يأخذون ذلك بعين الإعتبار لتأسيس الإدانة وهو مايشمل الخبراء والحق العام. ويعود حق إستدعاء وإستجواب المتهم لسلطة المحكمة التقديرية. لكن إمتناع القاضي الوطني مخالف للمادة ٦ إذا كانت الحقوق الأساسية مخترقة حيث أن رفض سماع أحد الشهود مثلا يلحق بإدانة امل التصريحات السابقة لهذا الشاهد (٢٤ نوفمبر ١٩٨٦. انترتيجرا\ النمسا). ويعتمد القانون الداخلي نفس الموقف إذ يقرر أنه في حالة عدم إمكانية الشاهد تقديم شهادته اثناء المحاكمة، فإن للمتهم الحق في مجابهة هذا الشاهد في حال تقديمه طلبا بذلك. وهناك

قضية كبرى في مسألة الشهادة ألا وهي اللجوء للشهادات الغير معرفة وهو أمر ممكن إذا كانت شروط المحاكمة العادلة مؤمنة . ويتوجب هنا أن يحصل الدفاع على تعويض في ممارسته لحقوقه (٢٦ مارس ١٩٩٦ ، دورسون هولندا) إذ أن القاضي يتدخل حتما أثناء إستجواب الشاهد المجهول الإسم كما أن الدفاع يستطيع أن يستجوب الشاهد بالرغم من هذا التستر . كما يجب ألا تكون الشهادة المسترة هي الحجة الوحيدة لإدانة المتهم . ويصادق القانون الداخلي على كل هذه الشروط وبمنح الدفاع صلاحيات أخرى تدخل في إطار شديد الحيوية للإجراءات القضائية : طلب القيام بالتحقيق ، طلب ملف التحقيق اعتمادا على بعض التفاصيل ، طلب إلغاء عملية التحقيق ، طلب اطلاق الموقوف المتهم .

بعد المحاكمة الأولى ، لا يمكن تحجيم الدفاع مما يؤدي بنا للحدث عن طرق الاعتراض على الأحكام . وفي هذا الإطار تتحدث المادة الثانية من البروكول الإضافي رقم ٧ بالاتفاقية عن الحق في النظر في إعلان الإدانة أو الحكم من طرف محكمة عليا . وتنص المادة التمهيدية لنظام الإجراءات الجزائية على حق كل شخص محكوم عليه بأن تنظر بالحكم الصادر بحقه محكمة أخرى . وقد كانت القوانين الداخلية منذ رح من الزمن لاتعترف بهذه الإمكانية في ما يخص الجنايات حيث لا يمكن إلا التوجه لمحكمة النقض . وقد وضع إنشاء محكمة الجنايات للإستئناف حدا لهذه المشكلة سنة ٢٠٠٠ . أما فيما يخص ما تبقى فإن مبدأ الطعن ليس عالميا ذلك أنه لا وجود له فيما يخص المخالفات الدنيا ( العقوبات في الدرجة الأولى والثانية) . وفي المستوى الداخلي ، يجب الإشارة أيضا لقانون الغرفة الجنائية لمحكمة النقض والذي أعتبر غير متطابق مع المادة ٦-١ والمادة ٥٤٦ من نظام الإجراءات الجزائية والذي لايسمح إلا للمدعي العام بحق الإستئناف العام

فيما يخص المخالفات (٦ ماي ١٩٩٧) ن مما دعا لإلفائه السريع بقانون ٢٣ يونيو ١٩٩٩ .

وتعتبر وسائل الإدعاء ميدانا مفضلا للمبدأ الأساسي للتساوي في الأسلحة كما جاء ذلك في قانون محكمة ستراسبورغ (١٧ يناير ١٩٧٠، ديلكور-بلجيكا) والمادة التمهيدية لأصول الإجراءات الجنائية الذي يضمن التوازن في المحاكمة ويدخل في نطاق مبدأ المحاكمة العادلة . وقد أحدث التوازن بين الأسلحة زلزالا هائلا على مستوى القضاء الأعلى الداخلي . ويتعلق الأمر أساسا بمحكمة التعقيب خاصة وأن وجود المحامي العام في المداولات اعتبر مخالفا للمادة السادسة بالرغم من أن هذا القاضي الكبير لا يشارك فعليا في المداولات . كما أن معرفته بتقرير ومشروع الحكم قبل الجلسة مع أن محامي الدفاع لا يعرفون شيئا عن هذه الوثائق يخلق عدم توازن يمس من مبدأ التساوي بين الأسلحة بل من مبدأ التناقض . وقد أصبح من الممكن الآن تسليم القسم الأول من التقرير الذي يحتوي على الأحداث لكن القسم الثاني والذي يحتوي على التحليل القضائي ورأي المستشار فيبقى طي الكتمان ويخضع لسرية المداولات . وتعتبر هذه التطورات كبيرة جدا خاصة وأن توازن الأسلحة يرتكز على المظاهر لأن نيابة محكمة التمييز لا تمارس سلطة النيابة ويقتصر دورها في الدفاع عن القانون . وهكذا يتبين لنا مدى تأثير حقوق الدفاع على المحاكمة الجنائية .



## الفصل الثاني

# اللجوء إلى العدالة : المجانية والمساعدة

أ. د. رضا أحمد المزغني

## اللجوء إلى العدالة: المجانية والمساعدة

### مقدمة

يقول عبد الرحمن بن خلدون في مقدمته: «العدل أساس العمران»، ومن حقوق الإنسان الأساسية التي كرّستها العهود والمواثيق الدولية، حق كل فرد في اللجوء إلى القضاء لإقرار حقوقه وصونها من اعتداء الغير. ويعد حق المواطن في اللجوء إلى العدالة، في حدّ ذاته، تطورا مهما؛ لما كان سائدا في بعض المجتمعات القديمة التي كانت قائمة على قاعدة الفوارق الاجتماعية، فأصبح حق التقاضي من الحقوق المشروعة لكل مواطن، دون حاجة إلى ترخيص مسبق من أي جهة كانت، كما لا يخضع إلى أية شروط تمييزية، عدا تلك الشروط العامة التي تحددها الأنظمة، ويتساوى فيها الجميع، وهي الصفة والأهلية والمصلحة<sup>(١)</sup>.

إلا أن ممارسة هذا الحق ليست مطلقة، بل هي مقيدة بشرط عدم المساس بحقوق الغير. فمتى تبين أن القائم بالدعوى قد تعسف في استعمال حقه بقصد الإضرار بالغير، يكون حينئذ مسؤولا عن فعله، وملزما بالتعويض على أساس التعسف في استعمال حق التقاضي. كذلك لا بد أن يتساوى الجميع أمام العدالة، طالبا أو مطلوبا، فلا فضل لأحدهما على الآخر اعتبارا لجنسه أو لونه أو انتمائه، وهو ما عناه عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري بقوله «أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك».

(١) الفصل ١٩ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية «حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق، و يجب أن تكون للقائم مصلحة في القيام».

ومن الصور التي عبر بها اليونانيون عن مساواة الجميع أمام العدالة تشخيصها في شكل إنسان معصوب العينين، حتى لا يفرق بين الضعيف والقوي ولا الفقير والغني .

وتولي الدساتير الحديثة عناية فائقة لمبدأ مساواة الجميع أمام القضاء، من ذلك الدستور التونسي الذي ينص في فصله السادس على أن «كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون» .

وإن مبدأ الحق في التقاضي والمساواة أمام القضاء هو الذي يقف وراء مبدأ مجانية التقاضي (الجزء الأول من البحث)، الذي بدونه لا تكتمل صورة العدالة لدى جميع المواطنين، الأمر الذي يجعل من القضاء مرفقا عموميا تتكفل الدولة به وتسهر على تحقيقه . وترتب على ذلك أن المتقاضين لا يدفعون أجرا للقاضي لقاء تعهده بفصل الخصومة بينهم . فالقاضي يتلقى أجره عن عمله من الخزينة العامة، على عكس ما كان سائدا في بعض المجتمعات القديمة، حيث كان القاضي يقدم هدايا للملك قصد تعيينه في خطته، على أن يسترد ما دفعه من المتقاضين .

والحقيقة أن مبدأ مجانية التقاضي لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، ففي جل النظم القضائية يتطلب الدفاع عن الحق دفع مصاريف قد تمثل عبئا ثقيلا على ضعاف الحال من المتقاضين، وهذه المصاريف تحتّمها الإجراءات، وهي ضرورية للقيام بالدعوى، كالرسوم الواجبة لتسجيل القضايا، أو ممارسة الطعن في الحكم عن طريق الاستئناف أو الاعتراض . كما أن سير القضية قد يتطلب أحيانا الاستعانة بمحام أو خبير أو عدة خبراء، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض المؤيدات التي ينبغي للطالب تقديمها للمحكمة، والتي يتطلب إحضارها أو تسجيلها أحيانا نفقات باهظة، والحصول على الحكم يتطلب

دفع مصاريف ، وبخاصة تسجيل الحكم برسوم قد تكون في بعض الأحيان مكلفة ويعسر على الطالب مجابتهها ، كما أن التنفيذ يتطلب مصاريف باهظة ؛ لذلك تفتنت النظم لما يمكن اعتباره تناقضا بين المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام للعدالة والواقع الاجتماعي للمتقاضين ، وحققت نوعا من الملاءمة بينها ، وذلك بإحداث مؤسسة للمساعدة القضائية ، المعبر عنها بالإعانة العدلية (الجزء الثاني من البحث) وهو ما جاء بالأمر الصادر في ١٣ / ٢ / ١٩٢٢ م بتونس ، وإن كان على الرغم من تنقيحه سنة ١٩٥٦ ثم سنة ١٩٥٩ يقتصر على القضايا ذات الطابع المدني وعلى القضاء العدلي دون سواه ، الأمر الذي اقتضى تدخلا بالقانون المؤرخ في ٢٦ / ٩ / ١٩٧٤ الذي أحدث مؤسسة الإعانة العدلية أمام المحكمة الإدارية .

وبما أن هذه النصوص أصبحت قاصرة عن مساندة الواقع ، فقد جاء القانون المؤرخ في ٣ / ٦ / ٢٠٠٢ بتطوير نظام منح الإعانة العدلية لضعاف الحال ، وذلك بتعميمها في كافة القضايا والترفيف في مقدارها ، وتوسيع مجالها ، وتبسيط إجراءات الحصول عليها ويعتمد هذا القانون حاليا بتونس كأساس للإعانة العدلية .

ونتعرض في هذا البحث لموضوع اللجوء إلى العدالة من جوانبه المختلفة ، وذلك في القانون التونسي على وجه الخصوص ، لأن أحكام هذا القانون لا تختلف في مجملها - فيما عدا الجانب الإجرائي - عن جل التشريعات الأخرى ، ومن جهة أخرى حتى يفسح المجال لمناقشة ما يوجد من أوجه خلاف بين النظم لتكتمل الفائدة في هذا المجال .

وسيكون العرض في جزأين .

الجزء الأول : مجانية التقاضي

الجزء الثاني : الإعانة العدلية

## ١ . مجانية التقاضي

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم القضائية الحديثة مبدأ المساواة أمام القضاء من جهة، ومجانية التقاضي من جهة أخرى، فالمساواة تعني إقرار نوع من الحماية للأفراد للحصول على حقوقهم، وهو ما يقتضي توفير مرفق ميسور ومستقل يكفل للفرد الضمانات اللازمة للدفاع عن حقوقه. أما مجانية التقاضي فتعني تحمل الدولة أعباء استغلال مرفق القضاء (الفصل الأول من هذا الجزء). على أن هذا المبدأ يجب ألا يؤخذ على إطلاقه (الفصل الثاني من هذا الجزء) فاستغلال مرفق العدالة واللجوء إلى المحاكم يتطلب تحمل المصاريف الضرورية واللازمة لرفع الدعوى ومباشرة مراحلها، حتى لا يقع التعسف في استعمال حق التقاضي. ورغم السعي إلى تحقيق نوع من التوازن بين مجانية التقاضي وعدم التعسف في استعماله، فإن معظم الدول أقرت مبدأ المجانية المطلقة لفئة معينة من المتقاضين نظراً لحالتهم المادية المعوزة، حتى لا يكون وضعهم المادي حائلاً دون التوصل لحقوقهم أو ممارستها على الوجه الأكمل.

لذا نعرض في الفصل الأول: مظاهر مجانية القضاء، ثم في الفصل الثاني: حدود المجانية.

### ١ . ١ مظاهر مجانية القضاء

تعد مجانية القضاء من أهم الحقوق التي تكفل للفرد صيانة حياته وحماية أمواله؛ لذا رفعت كل الدول إلى منزلة المبادئ الأساسية لقوانينها، وأثبتته كحق يلازم الشخصية منذ تكوينها، كما عهد القضاء للدولة كمصلحة عامة تتولى تنظيمه، وتحديد نطاق اختصاصه، وطرق العمل فيه، والواجبات المترتبة على المتقاضين للالتجاء إليه، وتنفيذ أحكامه.

وتطبيقاً لمبدأ مجانية القضاء، لا بد من توفير ضمانات لممارسة هذا الحق في صورة إعفاء من بعض مصاريف التقاضي (مبحث أول) والتقليص من تكاليفه (مبحث ثان).

### ١ . ١ . ١ الإغفاء من بعض مصاريف التقاضي

ألغى القانون المؤرخ في ١٧ / ٥ / ١٩٩٣ المتعلق بصدور مجلة التسجيل والطابع الجبائي رسوم النشر والمرافعة لدى سائر المحاكم، وفي كامل أطوار التقاضي، لبعض الفئات، أو للصبغة المعاشية لبعض القضايا.

ومن أهم القضايا المعفاة من جل مصاريف التقاضي المستوجبة في القضايا العادية: قضايا الشغل (أو العمل)، وقضايا الضمان الاجتماعي، وقضايا فواجع (أو حوادث) الشغل.

#### الفقرة الأولى: قضايا الشغل:

تعفى قضايا الشغل<sup>(١)</sup> من المصاريف التي يستوجبها التقاضي عادة سواء في الطور الابتدائي أم الاستئنافي وكذلك في التعقيب<sup>(٢)</sup>. وهذه القضايا تتعلق أساساً بالنزاعات التي تطرأ بين أصحاب المؤسسات والمؤجرين بصفة عامة من جهة، والأجراء والعاملين من جهة أخرى، وذلك في القطاع الخاص، وأهم هذه النزاعات تلك المتعلقة بالطرد الذي يتعرض له العامل،

---

(١) الفصل ٢٢٧ من مجلة الشغل: «الأحكام الصادرة نهائياً عن دوائر الشغل... يمكن إحالتها على دائرة التعقيب حسب إجراءات محاكم الحق العام، وتعفى الأطراف من تأمين مبلغ الخطية»، و الفصل ٢٢٢ من م ش: «يرفع الاستئناف بعريضة كتابية ممضاة من الطاعن أو من محاميه يقدمها إلى كتابة المحكمة الاستئنافية ذات نظام الآجال المعمول بها لدى محاكم الحق العام.»

(٢) التعقيب بتونس هو ما يعبر عنه في التشريعات العربية المقارنة بالنقض أو التمييز.

والذي يلزم المؤجر على أساسه بأداء منح وغرامات للعامل إذا ثبت أن الطرد كان تعسفياً . ومن الانتقادات الموجهة في هذا المجال أن القانون لا يفرق بين الأجراء والمؤجرين ، إذ إن الإعفاء يشمل كل أطراف القضية ، والحال أنها أطراف غير متكافئة ، ومن المفروض ألا يتمتع بذلك الإعفاء سوى الطرف الضعيف في الخصومة وهو الأجير .

الفقرة الثانية: قضايا الضمان الاجتماعي:

إن القضايا المنشورة أمام قاضي الضمان الاجتماعي ، هي المتعلقة بالتزاعات التي تنشأ بين صناديق الضمان الاجتماعي وبين مستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات والمؤجرين ، أو الإدارة التي ينتمي إليها الأجراء ، في القطاعين العام والخاص . وهي قضايا تتسم بالمجانبة ، وذلك مراعاة لصبغتها المعاشية ، وهو ما أكده الفصل ٢٣ من القانون المؤرخ في ١٥ / ٢ / ٢٠٠٣ المتعلق بإحداث مؤسسة الضمان الاجتماعي الذي نص على أن : «يعفى الطاعن من وجوب تأمين المبالغ المستوجبة لممارسة حق الطعن» .

الفقرة الثالثة: قضايا فواجع الشغل:

إن القضايا المتعلقة بحوادث الشغل والأمراض المهنية ، معفاة أيضا من مصاريف التقاضي وذلك في سائر مراحلها . أما فيما يتعلق بممارسة الطعن ، فعلى الرغم من أن القانون المؤرخ في ٢١ / ٢ / ١٩٩٤ المتعلق بنظام تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية لم يتعرض لذلك ، فقد جرى عمل جميع المحاكم على إعفاء الطاعن من المعاليم المستوجبة لذلك ، ويرجع ذلك أيضا للصبغة المعاشية التي تكسي بها قضايا فواجع الشغل .

## ١ . ١ . ٢ . التقليل من تكاليف التقاضي

من الضمانات الأساسية لممارسة الحق في التقاضي التقليل إلى أدنى حد ممكن من تكاليف التقاضي ، وجعل المعاليم الموظفة على ممارسة هذا الحق رمزية في الغالب .

وفي هذا السياق أدخلت تغييرات جوهرية ، بموجب القانون المؤرخ في ١٧ / ٥ / ١٩٩٣ المتعلق بإصدار مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي ، على المعاليم الموظفة على الأحكام والقرارات التي تصدرها محاكم الحق العام ، وذلك بحذف معاليم النشر والمرافعة وإحداث معلوم طابع المحاماة (الفقرة الأولى) ، وتخفيض نسبة الأداء المستوجبة على تسجيل الأحكام (الفقرة الثانية) والتمديد في آجال تسجيلها ، إضافة إلى ما جاء به القانون المؤرخ في ٢٢ / ٣ / ١٩٩٧ من إمكانية التسجيل بالمعلوم الأدنى للطرف غير المحكوم عليه بالمصاريف لغاية تيسير تنفيذ الأحكام (الفقرة الثالثة) ، وتعويض معلوم التامبر بمعلوم الطابع الجبائي (الفقرة الرابعة) .

الفقرة الأولى: حذف معلوم النشر ومعلوم المرافعة:

ألغى الفصل الرابع من القانون المؤرخ في ١٧ / ٥ / ١٩٩٣ معلوم نشر القضايا لدى المحاكم العدلية المحدث بموجب الأمر المؤرخ في ٣ / ٣ / ١٩٢٦ ، كما ألغى الفصل الخامس منه الأحكام المتعلقة بمعلوم المرافعة ، المشار إليه بالقانون المؤرخ في ٧ / ٩ / ١٩٨٩ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، كما نص الفصل السادس من القانون نفسه على إحداث معلوم يسمى «طابع المحاماة» يستخلص لفائدة صندوق الحياطة والتقاعد للمحامين .

وأخضع الفصل المذكور بصفة وجوبية العديد من الأعمال الإجرائية لطابع المحاماة ، منها: عرائض الدعوى ، ومطالب الاستئناف والاعتراض



والتعقيب بجميع أصنافها، المقدمة لدى مختلف المحاكم العدلية والإدارية والعسكرية على اختلاف درجاتها، وكذلك لدى النيابة العمومية والتحقيق. ويتحمل المحامي شخصيا ونهائيا طابع المحاماة المستوجب على أعماله، كما يتولى وضع الطابع على الأعمال الخاضعة له بمبادرة منه وذلك مع وضع ختمه عليه لإبطال فاعليته.

ومن الأعمال المعفاة من هذا الطابع تلك المتعلقة بقضايا المتفعين بإعانة عدلية، والقضايا التي فيها تسخير، وكذلك قضايا النفقة وفواقع الشغل والمنح العائلية.

وحماية لحق التقاضي، فإنه لا يحق لكتابة المحاكم رفض عرائض الدعوى أو مطالب الطعون التي تستوجب توظيف طابع المحاماة ولم يوظف عليها هذا المعلوم؛ وذلك لأن استخلاصه لا يهم أساسا إجراءات التقاضي. إلا أنه يقع لاحقا تتبع استخلاص هذه المعاليم بواسطة الهيئة الوطنية (نقابة) للمحامين وعند الاقتضاء الإدارة الجبائية.

الفقرة الثانية: تخفيض نسبة الأداء المستوجب على تسجيل الأحكام:

اقتضى الفصل «٥» من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي أن: «تسجل وجوبا في أجل ١٢٠ يوما من تاريخ التصريح بها الأحكام والقرارات الصادرة عن جميع المحاكم، وذلك باستثناء العديد من الأحكام، منها الأحكام الاستعجالية، والأحكام المتعلقة بالإجراءات المتبعة للحصول على إعانة عدلية، وأحكام المحكمة العقارية، والأحكام الصادرة في إطار نظام جبر أضرار حوادث الشغل والأمراض المهنية، والأحكام والقرارات الصادرة في مادة التحكيم، والقرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة تجاوز السلطة. وقد حدد قانون معاليم التسجيل والطابع الجبائي معاليم

التسجيل المستوجبة بالنسبة للأحكام الصادرة بأداء ديون أو غرامات بنسبة ٥ ٪ عن المبالغ المحكوم بها، كما أن المعلوم الأدنى للاستخلاص هو معلوم رمزي يتدرج مبلغه بحسب ما إذا كانت الأحكام أو القرارات صادرة عن محاكم النواحي، أو عن المحاكم الابتدائية، أو عن محاكم الاستئناف أو محكمة التعقيب .

أما الأحكام والقرارات التي لا تقضي بأداء مبالغ، أو التي يكون المعلوم النسبي المستوجب عليها دون المعلوم الأدنى، فتكون بدورها خاضعة للمعلوم الأدنى .

الفقرة الثالثة: إمكانية التسجيل بالمعلوم الأدنى للطرف غير المحكوم عليه بالمصاريف:

من الإجراءات التي جاء بها القانون المؤرخ في ٢٢/٣/١٩٩٧، التي تهدف إلى التيسير على المتقاضين الصادرة لفائدتهم أحكام تقضي بأداء ديون أو غرامات، تخويل الأطراف غير المحكوم عليهم بتحمل المصاريف، حق تسجيل تلك الأحكام والقرارات بالمعلوم الأدنى عوضاً عن المعلوم النسبي . وللانتفاع بهذا الإجراء يجب توفر الشرطين التاليين، أولاً : أن يكون الحكم أو القرار يقضي بأداء غرامات أو ديون، وثانياً : أن يتم طلب التسجيل من قبل الطرف غير المحكوم عليه بتحمل المصاريف .

الفقرة الرابعة: تعويض معلوم التامير بمعلوم الطابع الجبائي:

جاء في الفصل ١١٧ من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي أنه توظف معالم الطابع الجبائي على العقود والمحركات والوثائق الإدارية الخاضعة لمعلوم نسبي وتصاعدي، عوض معلوم التامير الذي كان معمولاً به قبل صدور المجلة المذكورة .

وحسب الفصل ١١٨ من المجلة نفسها تعفى من معلوم الطابع الجبائي الأحكام والقرارات التالية:

- مسودات الأحكام والقرارات .

- النسخ المجردة للأحكام الصادرة نهائيا عن محاكم النواحي والمحاكم الابتدائية .

- الأصول والمضامين والنسخ والنظائر للعقود، والنسخ المجردة للأحكام والقرارات المسلمة إلى إدارة عمومية والتي تحمل تنقيصا على هذا الاستعمال .

ويطبق في مادة الطابع الجبائي نظام التسجيل مع تأجيل الدفع، على غرار ما نص عليه الفصل ١٢٠ من مجلة التسجيل والطابع الجبائي بالنسبة لمعلوم التسجيل، وذلك على الحالات التالية المنصوص عليها بالفصل ٦٩ من المجلة المذكورة:

- الأحكام والقرارات وكذلك المضامين والنسخ التنفيذية أو المجردة المسلمة من هذه الأحكام والقرارات التي تفضي إليها القرارات المنشورة أمام قاضي المنح العائلية .

- جميع القرارات المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل والمتعلقة بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية لدى المحاكم .

- الأحكام والقرارات الصادرة عن كل المحاكم في القضايا التي وقع فيها منح إعانة عدلية . وتعفى الدولة والمؤسسات العمومية من دفع معالم الطابع الجبائي المستوجبة في صورة الحكم عليها بالأداء .

## ٢. ١ حدود مبدأ «مجانية القضاء»

من مظاهر دعم حق المواطن في التقاضي التقليل أو الإعفاء من المعاليم الموظفة على الأحكام والقرارات التي تصدرها محاكم الحق العام في كامل أطوار التقاضي، مراعاة للظروف المادية لبعض الفئات وللصبغة المعاشية لبعض القضايا، غير أن هذا لم يمنع القانون من فرض تأمين مبالغ مالية كإجراء لمنع التعسف في استعمال الحق في التقاضي (المبحث الأول) كما أنه يحمل المتقاضين مصاريف مساعدي القضاء (المبحث الثاني).

### ١. ٢. ١ تحديد المصاريف والأموال الواجب تسبيقها

يتعين على المتقاضي تسبيق جملة من المصاريف تستوجبها إجراءات التقاضي، ويمكن حصرها في معاليم التسجيل والطابع الجبائي (الفقرة الأولى)، ومصاريف الاختبارات (الفقرة الثانية)، ومصاريف التنفيذ (الفقرة الثالثة)، وطابع المحاماة (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: معاليم التسجيل والطابع الجبائي:

نص الفصل الثاني من القانون المؤرخ في ١٧ / ٥ / ١٩٩٣ المتعلق بإصدار مجلة التسجيل والطابع الجبائي على أن أحكام هذا القانون «تطبق على الأحكام والعقود وغيرها من الوثائق الرسمية»، وقد أوجب القانون على المحكمة عدم اعتماد أية وثيقة رسمية للحكم في القضية إلا إذا كانت مسجلة بقباضة المالية، ونص الفصل ٨٧ من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي على ما يلي: «لا يمكن للقضاة أن يصدروا أحكاما استنادا إلى عقود غير مسجلة، ولا ينسحب هذا إلا على العقود التي نص بها قابض المالية المؤهل على أنها لا تخضع للتسجيل في أجل محدد. وفي صورة الإدلاء

أمام المحكمة بعقود غير مسجلة ولا تحمل ملاحظة من قابض المالية تدل على إعفائها من معالم التسجيل ، ويأذن القاضي المكلف بالقضية ، سواء بطلب من النيابة العمومية ، أو من تلقاء نفسه ، بإيداعها بكتابة المحكمة لتتم إحالتها فوراً لقابض المالية المؤهل قصد تسجيلها» .

وقد جرى عمل المحاكم على مطالبة الطرف الذي قدم الوثائق غير المستوفاة من الناحية الشكلية بإتمام موجبات تسجيلها وفق ما اقتضاه القانون ، وفي صورة عدم امتثال المعني بالأمر لذلك فالمحاكم ترفض دعواه على أساس أن المؤيدات غير المستوفاة لشكلياتها الأساسية تعد كأنها غير موجودة بالملف ، إذ إن الإمكانية التي حولها القانون للمحكمة بأن تتولى حجز تلك الوثائق وإحالتها إلى قابض المالية لتسجيلها ، تتعارض مع أحكام الفصل ١٢ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي نص على أنه «ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم» .

وقد أوجب القانون تسجيل كافة الأحكام والقرارات الصادرة عن جميع المحاكم في أجل أقصاه مائة وعشرون يوماً من تاريخ التصريح بها<sup>(١)</sup> ، وأوكل مهمة إحالة الأحكام والقرارات إلى القباضة المالية لكتابة المحاكم<sup>(٢)</sup> ، وإلا كانوا عرضة لتسليط غرامة مالية عن كل حكم غير مسجل ، وذلك فيما عدا الأحكام المعفاة من وجوبية التسجيل .

---

(١) الفصل «٥» من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي : «تسجل وجوباً في أجل ١٢٠ يوماً من تاريخ التصريح بها الأحكام والقرارات الصادرة عن جميع المحاكم .  
(٢) الفصل «٨٦» من المجلة نفسها : «يتعين على كتاب المحاكم والكاتب العام للمحكمة الإدارية إيداع مسودات الأحكام والقرارات المشار إليها بالفصل الخامس من هذه المجلة بقباضة المالية المختصة وذلك خلال الستين يوماً الموالية لتاريخ التصريح بالحكم كما يتعين على هؤلاء موافاة قباضة المالية بمضمون من كل حكم بالإدانة أو بالرقم التنفيذي المتعلق بالمصاريف في حالة الإعانة العدلية وذلك في ظرف تسعين يوماً ابتداء من تاريخ التصريح بالحكم .

## الفقرة الثانية: مصاريف الاختبارات:

الأصل أن القاضي له حرية واسعة النطاق في البحث عن الأدلة، ويقوم في هذا المجال بكافة الأعمال التي تساعد في هذا البحث والتحري، كالاستنطاق وإجراء المعاينات بمحل الواقعة، والتفتيش، والحجز، وسماع الشهود، لكنه قد يجابه أثناء سعيه لكشف الحقيقة بأمور تقنية وفنية بحتة خارجة عن مجال تخصصه، لذلك مكنه قانون الإجراءات من حق الاستعانة بأصحاب المعرفة (الخبراء) للوصول إلى فهم حقائق الأمور. فالاختبار أصبح اليوم من بين الوسائل الأكثر وثوقا لتجنب خطر الوقوع في الخطأ. وهو الإجراء التحقيقي الممتاز الذي يلجأ إليه القاضي إذا بدا له أنه ضروري لكشف الحقيقة.

على أن الأمر في القضاء الجزائي يختلف بحسب ما إذا كان التتبع واقعا من طرف النيابة العمومية أو من القائم بالحق الشخصي، أي المتضرر، بطلب منه وعلى مسؤوليته الشخصية.

فبالنسبة للتتبع الواقع من النيابة العمومية، لا يثير الأمر أي إشكال، إذ إن صندوق الدولة هو الذي يتحمل هذه التسيقات، وعند صدور الحكم تحمل المصاريف القضائية على المحكوم عليه.

أما بالنسبة للتتبع الواقع من القائم بالحق الشخصي، فإن الفصل «٣٩» من مجلة الإجراءات الجزائية يشترط ضرورة تأمين المبلغ الذي يظهر ضروريا لتسديد مصاريف القضية وإلا سقط الحق في القيام. ومن ضمن تلك المصاريف تأتي مصاريف الاختبارات.

وقد تكون عملية الالتجاء إلى الاختبارات ظاهرة منذ البداية، ومصاريفها مقدرة سلفا ضمن المصاريف العامة. فبعض القضايا ترجح فيها

كفة اللجوء إلى الاختبارات ، وبخاصة القضايا المالية وقضايا التحيل وخيانة المؤمن . إلا أنه في بعض الحالات قد لا يكون اللجوء إلى الاختبارات باديا للوهلة الأولى ، لكن أثناء التحقيق تظهر أهمية ذلك الإجراء ، أو يطلب القائم بالحق الشخصي إجراء ذلك الاختبار ، وهنا تكون هذه المصاريف غير منتظرة ولم يقع احتسابها عند تحديد المصاريف العامة .

كذلك لا يستطيع الخبراء عادة تحديد المصاريف اللازمة قبل بداية توليهم المهمة . فقد تعترضهم بعض الصعوبات أثناء التنفيذ مما يستوجب القيام ببعض الأبحاث غير المنتظرة .

وهنا تطرح مسألة التسبيقات الإضافية التي يتعين بذلها كلما ظهر أن المبلغ المؤمن لا يفي بالحاجة .

الفقرة الثالثة: مصاريف التنفيذ:

منح القانون المؤرخ في ١٣ / ٣ / ١٩٩٥ المنظم لمهنة العدول المنفذين العدل المنفذ صفة المأمور العمومي والمساعد للقضاء ، وهو يقوم بهذه الصفة بأعمال التبليغ والمعائنات والتنفيذ ، وغيرها من الأعمال المنوطة بعهدته التي تكتسي الصبغة الرسمية . ومحاضره معتمدة بين الأطراف وفي مواجهة الغير ، ولها قوة ثبوتية لا يمكن دحضها إلا بدعوى الزور . ولمضمونها حجية مطلقة ، شأنها في ذلك شأن مضامين الولادة وعقود الزواج التي يقوم بها ضابط الحالة المدنية . كما يقوم بصفته مساعدا للقضاء بإبلاغ الإعلامات وتحرير الاحتجاجات والإنذارات وبخاصة في المادة التجارية ، فضلا عن قيامه بالمعائنات المادية لحفظ الحقوق وإثباتها . وبصفة عامة يعهد له بإتمام المحاضر المتعلقة بالأعمال الاحتياطية الهادفة إلى الحفاظ على الحقوق وإثباتها ، كتلك المتعلقة بالأكرية ، والإعلامات بانتقال الالتزامات

أوبانقضائها، أو الإعلام بقفل حساب بنكي، أو بعزل وكيل، علاوة على إتمام الأعمال التمهيديّة للتقاضي، كتبليغ الاستدعاءات للحضور أمام المحاكم أو تبليغ مستندات الخصوم.

وينص الفصل «٢٨» من القانون المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين على وجوب أن ينص العدل المنفذ أسفل الأصل والنسخ من كل محضر على مقدار الأجر المقبوض، مع بيان مفصل في جميع المصاريف.

#### الفقرة الرابعة: طابع المحاماة:

فإن تعهد المحامي بدفع مبلغ طابع المحاماة، فإنه يمكن اعتبار هذا المبلغ من المصاريف المتخلدة بذمة المتقاضي طالما أنه يقع فيما بعد تحميله عليه من جملة مصاريف التقاضي التي يدرجها المحامي ضمن أجره.

وقد أوجب القانون دفع معلوم جبائي عند نشر الدعوى المدنية يسمى «معلوم النشر»، ثم دفع معلوم ثان خلال سير الدعوى المدنية يسمى «معلوم المرافعة». واستمر العمل بذلك إلى ما بعد صدور القانون المؤرخ في ٧/٩/١٩٨٩ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، إذ نص الفصل «٧٥» منه على ما يلي «يستخلص لفائدة صندوق الحياطة والتقاعد للمحامين عن كل قضية مدنية - ما عدا قضايا النفقة وحوادث الشغل وقضايا العرف والمنح العائلية - وعن كل قضية تجارية أو جزائية يقام فيها بالحق الشخصي معلوم مرافعة يضبط مقداره بأمر ويستخلص في آن واحد مع معلوم النشر». وقد تم ضبط مقدار معلوم النشر والمرافعة بموجب الأمر المؤرخ في ١٩/٦/١٩٦٣، إلا أنه وقع إلغاء هذا الفصل أي «٧٥» من قانون مهنة المحاماة والنصوص التطبيقية المرتبطة به بصدر مجلة معلوم التسجيل والطابع الجبائي، بموجب القانون المؤرخ في ١٧/٥/١٩٩٣، الذي عوض معلومي النشر والمرافعة



بأداء شبه جبائي (taxe parafiscale) يسمى «طابع المحاماة» حسب الفصل السادس من هذا القانون الذي نص على ما يلي: «أحدث لفائدة صندوق الحياطة والتقاعد للمحامين معلوم يسمى (طابع المحاماة) الذي تحدد قيمته المالية بمقتضى أمر . . .»، وقد أوجب القانون وضعه على كل إعلام بالنيابة في كل قضية، وفي كل طور باستثناء تلك القضايا التي منحت فيها إعانة عدلية أو تسخير، وكذلك قضايا النفقة وحوادث الشغل والمنح العائلية. على أنه يجب على المحامي ختم ذلك الطابع الجبائي بإمضائه وذلك لإبطال فعاليته بعدم إعادة استعماله من جديد.

وإلى جانب هذه المصاريف المتعددة التي يتعين على المتقاضي بذلها في صورة مسبقة، هناك مصاريف أخرى، كمصاريف الحجج العادية المأذون باستخراجها، ومصاريف توجهات يتحملها المتقاضي، والمتمثلة أساسا في أجور مساعدي القضاء الذين يستعين بهم المتقاضي، وهو موضوع المبحث الثاني.

## ١ . ٢ . ٢ تحديد أجور مساعدي القضاء

مساعداو القضاء هم الخبراء العدليون والعدول المنفذون والمحامون وعدول الإشهاد والمترجمون المحلفون، إلا أن التحديد يتعلق أساسا بالخبراء والعدول المنفذين؛ نظرا لأن مأموريتهم تكون محددة قبل إنجازها.

الفقرة الأولى: أجرة الخبراء:

إن الاختبار ليس عملا تبرعيا، وإذا طلب ذلك من الخبير فهو يتحصل على مقابل مالي لقاء القيام به، وقد تعرض قانون ١٧-٥-١٩٩٣ بصورة غير مباشرة لمسألة الأتعاب، وربما هذا يعزى إلى تنوع الاختبارات واختلاف

الأجور في كل منها، وذلك بالإشارة إلى أنه ليس للخبير العدلي عند عدم اتصاله بكامل أجره أن يجري حق الحبس على ما قد يكون سلم إليه من الوثائق وغيرها مما استوجبه عمله إلا بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية الراجع له بالنظر، وله أن يمتنع عن تسليم محرراته ما لم تدفع له كامل أجرته، ويلزم الطالب بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لدائرتها العمل الذي وقعت مباشرته على دفع أجره الخبير العدلي .

وتتعلق هذه الأحكام بالاختبارات المجراة في المادة المدنية . أما بالنسبة للمادة الجزائية فإن أتعاب الخبير تعد من المصاريف القضائية التي تحمل دائما على المحكوم عليه، إلا في صورة القيام بالحق الشخصي فإنه يحكم بأدائها على القائم به .

وعند الانتهاء من تنفيذ المهمة يقدم الخبير تقريره مصحوبا بقائمة أو مذكرة في أجرته المستحقة، ولرئيس المحكمة أن يعدل مبلغها إذا رأى أنه مشط .

#### الفقرة الثانية: أجره عدول التنفيذ:

إن الثقة التي يمنحها القانون للعدل المنفذ قد تبعث على الاعتقاد بأنه عون من أعوان الدولة، كما هو الأمر في بعض القوانين المقارنة، كالقانون المصري الذي يعد «المحضر» عونا للسلطة العامة يقوم بإجراءات الإعلان والتنفيذ وتنظيم الجلسة القضائية تحت إشراف السلطة القضائية .

إلا أنه في النظام التونسي، على الرغم من خضوعه لسلطة إشراف النيابة وتحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية بالدائرة التي بها مركز انتصابه، فهو يظل رغم ذلك صاحب مهنة حرة .

فإذا نشب خلاف بين العدل المنفذ والمتقاضى حول الأجر المستحق، يقع اللجوء إلى القضاء لفض ذلك الخلاف، ويكون في هذه الحالة رئيس المحكمة الابتدائية التابعة لدائرتها الأعمال التي وقع إنجازها من العدل المنفذ هو المختص بالنظر، ويبت رئيس المحكمة في النزاع بمقتضى قرار غير قابل للطعن<sup>(١)</sup>.

## ٢ . الإعانة العدلية

إن تشعب إجراءات التقاضي وضخامة تكاليفها المالية في أغلب الأحيان ولد خشية أن تصبح العدالة عدالة طبقات، يجد فيها الغني حظه، وتغمر فيها حقوق الفقير؛ لذلك جاءت فكرة تكريس الحق في المساعدة أمام القضاء.

والحق في الإعانة العدلية مظهر من مظاهر هذه المساعدة، لكن لها مظاهر أخرى، منها تسخير المحامين في القضايا الجنائية في صورة عدم تعيين المتهم لمحام للدفاع عنه لفقره. إذ إن الاستعانة بمحام واجبة أمام المحكمة الجنائية، وإذا لم يعين المتهم محامياً يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه، وإذا كان المتهم لا يتكلم اللغة العربية فتعين له المحكمة مترجماً، وإذا كان أصم أو أبكم تعرض الأسئلة عليه كتابة ويجيب عنها كتابة. وإذا كان يجهل الكتابة يعين له مترجم يكون قادراً أو متعوداً على الحديث معه (الفصل ٦٦ م.١.ج).

(١) الفصل (٣٠) من القانون نفسه: «كل خلاف ينشأ بين العدل المنفذ و حريفة حول ما يستحقه بعنوان أصل الأجر و المعاليم يقع فصله بقرار غير قابل للطعن من طرف رئيس المحكمة الابتدائية التابع لدائرتها العمل الذي وقعت مباشرته ويجبر العدل المنفذ بقرار من رئيس المحكمة المذكورة على إرجاع قد يكون قبضه زائدا ويتعهد رئيس المحكمة بالنظر في الشكاية وفي فصل الخلاف بمقتضى إذن على عريضة في أجل لا يتجاوز خمسة أيام».

لقد أقرت الدولة مبكراً مؤسسة الإعانة العدلية لمساعدة الفقراء على حماية حقوقهم، تكريساً لمبدأ المساواة أمام العدالة، ولإزالة العراقيل التي قد تحرم بعض الفئات الاجتماعية من ممارسة حق التقاضي، وهي أساساً الفئات الضعيفة التي تعوقها أوضاعها المادية عن الحماية القضائية لحقوقها، لما تستوجب المصاريف القضائية من نفقات باهظة تحد من حرية اللجوء إلى العدالة، وتؤدي تبعاً لذلك إلى وجود فوارق بين المتقاضين، تخل بمبدأ المساواة أمام العدالة.

نعرض في فصل أول: شروط منح الإعانة العدلية، ثم في فصل ثان: آثارها.

## ٢ . ١ . شروط منح الإعانة العدلية

بما أن الإعانة العدلية هي خدمة عامة تقوم بها الدولة لحماية عدد من المبادئ السامية التي تسهر على تكريسها، ومن أهمها مبدأ التضامن الاجتماعي، فقد وسع القانون في دائرة المنتفعين بهذه المؤسسة (المبحث الأول)، وحدد جملة من الإجراءات الواجب اتباعها قصد الحصول على الإعانة العدلية (المبحث الثاني).

### ٢ . ١ . ١ . توسيع دائرة المنتفعين بالإعانة العدلية

حدد القانون المؤرخ في ٣/٦/٢٠٠٢ الشروط الواجب توافرها في طالب الإعانة العدلية، وهي شروط تتعلق إماماً بطالب الإعانة العدلية (فقرة أولى) أو بدخله (فقرة ثانية).

## الفقرة الأولى: طالب الإعانة العدلية:

طالب الإعانة العدلية إما أن يكون شخصا طبيعيا (أ) وإما أن يكون شخصا معنويا (ب).

### أ - الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان، وله الشخصية القانونية، أي أنه صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. ويمكن أن تمنح الإعانة العدلية سواء للمواطنين أو للأجانب.

فبالنسبة للمواطنين، نص الفصل الأول من قانون ٢٠٠٢/٦/٣ على أنه: «يمكن منح الإعانة العدلية في المادة المدنية لكل شخص طبيعي طالبا كان أو مطلوبا وذلك في كل طور من أطوار القضية».

أما بالنسبة للأجانب<sup>(١)</sup>، فقد أقرت لهم الفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون ٢٠٠٢ بحق التمتع بالإعانة العدلية بشروط، فنصت على أنه: «يمكن أن ينتفع بالإعانة العدلية الأجنبي عندما يكون القضاء التونسي مختصا بالنظر في النزاعات التي يكون طرفا فيها، وتطبيقا لاتفاقية تعاون قضائي في مجال الإعانة العدلية مع البلاد التي هو حامل جنسيتها، وبشرط احترام مبدأ المعاملة بالمثل».

---

(١) عرف الفصل الأول من القانون عدد ٧ لسنة ١٩٦٨ المؤرخ في ٨ مارس ١٩٦٨ المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية - الأجانب بأنهم «جميع الأشخاص الذين ليست لهم الجنسية التونسية سواء كانت لهم جنسية أجنبية أو لم تكن لهم جنسية».

ويبرر شرط اختصاص القضاء التونسي بما ينص عليه الفصل الثالث من مجلة القانون الدولي الخاص من أن «المحاكم التونسية تنظر في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع الأشخاص مهما كانت جنسياتهم إذا كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسية».

كما يرتبط منح الإعانة العدلية للأجنبي بشرط وجود اتفاقية تعاون قضائي مع البلاد التي يحمل جنسيتها الأجنبي طالب الإعانة العدلية. ويجب أن تتعلق هذه الاتفاقية بالإعانة العدلية بالذات، واتفاقيات التعاون القضائي قد تكون ثنائية أو متعددة الأطراف، فبالنسبة للاتفاقيات الثنائية يكون الانتفاع بالإعانة العدلية بموجب شرط صريح يقضي بمنح الإعانة العدلية لرعايا كل بلد بالبلد الآخر، أو بشرط ضمني يقضي بمنح مواطني كل دولة نفس الامتيازات التي يتمتع بها الوطنيون داخل الدولة الأخرى. وعادة ما تتعلق هذه الاتفاقيات بالتعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية والاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها، أو بالتعاون القضائي في المادة الجزائية وتسلم المجرمين الأجانب.

أما بالنسبة للاتفاقيات متعددة الأطراف فيكون منح الإعانة العدلية فيها لغير الوطنيين بالتنصيص على ضرورة منح الإعانة العدلية من قبل كل دولة موقعة على تلك الاتفاقية لمواطني الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية.

أما شرط المعاملة بالمثل فيقوم أساسا على فكرة المجاملة الدولية، ويمكن تطبيقه من قياس احترام دولة أجنبية لالتزاماتها الدولية، وهو شرط ضروري لتطبيق المعاهدات الدولية التي «لا تعد نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها وشريطة تطبيقها من الطرف الآخر»<sup>(١)</sup>.

---

(١) الفصل ٣٢ من الدستور التونسي.

## ب - الشخص المعنوي:

الشخص المعنوي<sup>(١)</sup> هو عبارة عن تجمع شخصين فأكثر بغاية تحقيق هدف معين .

ولهذا الشخص المعنوي وجود قانوني أي أن له الشخصية القانونية، وله القدرة على الإلزام والالتزام، واكتساب الحقوق وإكسابها، والحق في الدفاع عن حقوق مشتركة، والقيام بدعاوى قضائية لكن باسم المجموعة وبالتحديد في شخص الممثل القانوني للذات المعنوية. ولذلك فحق التقاضي أمام المحاكم مخول قانونا للذوات المعنوية مثلما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الطبيعيين .

ويتعين توفر شرطين أساسيين حتى يمكن للشخص المعنوي أن يتمتع بالإعانة العدلية، أولهما أن يتعاطى نشاطاً لا يهدف إلى تحقيق الربح وثانيهما أن يكون مقره الأصلي بالبلاد التونسية .

١ - شرط تعاطي نشاط لا يهدف لتحقيق الربح : عادة ما تكون الذوات المعنوية وبخاصة منها ذات الصبغة الصناعية والتجارية في شكل شركات، ويعرف الفصل ١٢٤٩ من مجلة الالتزامات والعقود الشركة بأنها «تعاقد اثنين أو أكثر على خلط أموالهم وأعمالهم أو أحدهما فقط بقصد الاشتراك فيما يتحصل من ربحها» .

ولأن جل الشركات يقع تكوينها بين الشركاء قصد اقتسام الأرباح التي تحصلوا عليها، فمنح الإعانة للعدالة يتعلق أساسا بالجمعيات التي عرفها القانون المؤرخ في ٢ / ٤ / ١٩٩٢ بأنها الاتفاقية التي

---

(١) يعبر عنه في بعض القوانين العربية المقارنة بالذات الاعتبارية .

بمقتضاها يضع شخصان أو أكثر بصفة دائمة معارفهم ونشاطاتهم بهدف آخر غير الحصول على الأرباح واقتسامها، وكأمثلة على ذلك النقابات وجمعيات حماية المستهلك والجمعيات الخيرية ونحوها .

٢- شرط أن يكون المقر الأصلي بالبلاد التونسية: يجب أن يكون المقر الأصلي للشخص المعنوي بالبلاد التونسية حتى يمكنه الحصول على الإعانة العدلية، ولهذا الشرط ما يبرره إذ إنه لا يمكن منح الإعانة العدلية لشخص معنوي مقره الأصلي بالخارج، في حين يحرم المتقاضي الأجنبي الذي ليس له مقر في تونس، أو الأجنبي الذين لا تربط بلدهم الأصلي اتفاقية تعاون قضائي في مادة الإعانة العدلية مع البلاد التونسية .

#### الفقرة الثانية: دخل طالب الإعانة العدلية

نص الفصل الأول من أمر ١٩٢٢ على أنه «يمكن منح الإعانة لدى محاكم الحق العام بشرط أن يبين طالب الإعانة العدلية أنه فقير ولا قدرة له على التوصل إلى حقوقه بدونها» .

ولأن مصطلح الفقر لم يعد منسجما مع مضمون الاتفاقيات القضائية الدولية التي أبرمتها البلاد التونسية في هذا الشأن، كما أنه لم يعد متماشيا مع ما شهدته البلاد من تطور ملموس في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، فقد عوض قانون ٢٠٠٢ هذا المصطلح «الفقر» بمصطلح آخر أكثر دقة ومرونة هو «انعدام الدخل» أو «الدخل السنوي المحدود» فكيف يعرف هذا المفهوم (أ)، وماهونوع الإعانة التي تمنح على أساسه (ب).



## أ - مفهوم انعدام الدخل أو الدخل السنوي المحدود

ترتبط الإعانة العدلية بخطر تأثير تكاليف التقاضي في مقدرة الشخص على مجابهة التكاليف الضرورية لحياته الاعتيادية ؛ لذلك فالشخص منعدم الدخل هو الذي لا يعمل ولا يتقاضى أجرا عن عمل وليست له موارد أخرى أو مكاسب .

أما الدخل المحدود فهو الذي لا يكفي لتغطية مصاريف التقاضي أو التنفيذ دون التأثير بصفة جوهرية في المتطلبات المعيشية الأساسية .

## ب - نوع الإعانة الممنوحة

تطبقا لمعيار الدخل السنوي تمنح الإعانة العدلية إما كاملة وإما جزئية . وتتعلق الإعانة العدلية الكاملة أساسا بالأشخاص عديمي الدخل ، الذين ليست لهم القدرة المادية على تحمل مصاريف التقاضي ، وتتمثل في تعهد كلي بمجموع المصاريف المستوجبة بمناسبة نزاع .

أما الإعانة العدلية الجزئية فهي مرتبطة بشرط عدم كفاية الدخل ، وتصرف عادة للأشخاص الذين هم معوزون لا يستطيعون تحمل جملة مصاريف الدعوى . ومتى تقرر منح إعانة عدلية جزئية يقع تحديد نسبة إسهام خزينة الدولة في تغطية المصاريف المستوجبة ؛ وعلى هذا الأساس فإن الإعانة الجزئية هي ذلك المقدار الذي يحدده مكتب الإعانة العدلية ، لذلك يقع تمكين المنتفع من مجابهة بعض مصاريف التقاضي ، أما بقية المصاريف فيتحملها الطالب في حدود إمكانياته المتاحة .

## ٢ . ١ . ٢ تبسيط إجراءات الانتفاع بالإعانة العدلية

تعرض قانون ٢٠٠٢ إلى الإجراءات الواجب اتباعها لمنح الإعانة العدلية والتي تتعلق بتقديم مطلب الإعانة العدلية (فقرة أولى) والنظر في مطالب الإعانة العدلية (فقرة ثانية) والقرارات التي يصدرها مكتب الإعانة (فقرة ثالثة).

### الفقرة الأولى: تقديم مطلب الإعانة العدلية

أوكل القانون تلقي مطالب الإعانة العدلية والنظر فيها لجهة مختصة توجد بكل محكمة ابتدائية (أ)، كما أوجب على طالب الإعانة العدلية تضمين مطلبه بيانات معينة (ب).

#### أ - الجهة المختصة بالنظر في المطلب

يختص بالنظر في مطالب الإعانة العدلية «مكتب الإعانة العدلية»، ويتكون من وكيل الجمهورية أو مساعده كرئيس، ومن عضوين يمثلان وزارة المالية وهيئة المحامين، وكاتب.

#### ب - محتوى ومؤهلات مطلب الإعانة العدلية

يجب أن يتضمن مطلب الإعانة العدلية بالخصوص كافة البيانات المتعلقة بهوية الطالب، أي اسمه ولقبه ومقره ومهنته وحالته الشخصية ورقم بطاقة تعريفه، أو رقم جواز السفر أو بطاقة الإقامة بالنسبة للأجانب، وكذلك بيان موضوع الدعوى ورقم القضية المنشورة عند الاقتضاء أو عدد الحكم الصادر في صورة طلب الطعن فيه.

وفيما يتعلق بمؤهلات مطلب الإعانة العدلية ترفق وجوبا نسخة منها بالمطلب، قصد إثبات الحق المدعى به من جهة، ومن جهة أخرى لإثبات أن

الطالب عديم الدخل ، أو أن دخله السنوي الثابت محدود ، ولا يكفي لتغطية مصاريف التقاضي أو التنفيذ دون التأثير بصفة جوهرية في متطلبات معيشته .

وإذا تعذر على طالب الإعانة العدلية الإدلاء بالوثائق كلها أو بعضها بسبب عدم قدرته على دفع معاليم استخراجها أو معاليم التسجيل والطابع الجبائي المتعلقة بها فعليه الإشارة إلى ذلك بالمطلب .  
الفقرة الثانية: قرارات مكتب الإعانة العدلية:

تعرض القانون إلى القرارات التي يمكن أن يصدرها مكتب الإعانة العدلية ، وذلك بتحديد محتواها (أ) وخصائصها (ب) .

#### أ - محتوى قرارات مكتب الإعانة العدلية

تكون القرارات التي يصدرها مكتب الإعانة العدلية إما بالقبول أو بالرفض .

ففي صورة قبول المطلب يجب أن يتضمن القرار الصادر بمنح الإعانة العدلية الإشارة إلى مجالها أي الغرض الذي منحت من أجله ، وطبيعة المصاريف التي تغطيها من معاليم ومصاريف اختبارات ، والاستدعاء والإعلامات ، إلى جانب أجور المحامين والترجمة عند الحاجة لذلك ، كما يعين القرار مساعد القضاء الذي يقتضي النزاع تكليفه بعد أخذ رأي المتتبع بالإعانة العدلية عند الاقتضاء والمساعدون القضائيون أساساً هم الخبراء والمحامون والعدول المنفذون . وعندما يقرر المكتب منح إعانة عدلية جزئية فإنه يحدد نسبتها وعند الاقتضاء يبين أسماء مساعدي القضاء المعنيين .

أما في صورة رفض المطلب فلم يتعرض القانون إلى البيانات الواجب التنصيص عليها بقرار الرفض بل اكتفى بضرورة تعليقه .

## ب - خصائص قرارات مكتب الإعانة العدلية

من أهم هذه الخصائص أن القرارات الصادرة عن مكتب الإعانة العدلية لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه، بمعنى أنها قرارات نهائية، ومرد وجوب تعليل القرار الصادر برفض المطلب، أي بيان أسباب الرفض، إذ إن هناك إمكانية لمراجعة القرار وذلك بتجديد المطلب إذا كان سبب رفضه يتمثل في عدم تقديم ما يثبت جديته، وذلك بمجرد العثور على دليل يثبت جدية الطلب.

## ٢ . ٢ آثار منح الإعانة العدلية

لئن كان القرار الصادر عن مكتب الإعانة العدلية برفض منح الإعانة لا يثير إشكالا من حيث آثاره؛ لأن القانون مكن الطالب من حق تجديد المطلب كلما عثر على دليل جديد يثبت جدية مطلبه دون أن يكون مقيدا بأجل معين، إلا أن القرار الصادر بمنح الإعانة العدلية، وإن كان لا يقيد المحكمة المتعهدة بأصل النزاع التي تبقى لها الحرية الكاملة في الحكم لصالح الدعوى أو ضدها، يرتب العديد من الآثار، التي يتعين عرضها من خلال مجال تغطية قرار منح الإعانة (المبحث الأول).

كما أنه في صورة قبول المطلب، والحال أن الطالب لا يستحق في الواقع التمتع بالإعانة العدلية، فقد أقر القانون إمكانية الرجوع في قرار منح الإعانة العدلية (المبحث الثاني).

## ٢ . ٢ . ١ مجال التغطية لقرار منح الإعانة العدلية

تترتب على القرار الصادر بمنح الإعانة العدلية لفائدة المنتفع آثار تتمثل في تمكينه من خدمات مساعدي القضاء الذين يتم تعيينهم (فقرة أولى)،

وفي إعفائه من تسييق المصاريف التي تستوجبها القضية، والتي يتولى صندوق الدولة تسييقها عوضا عنه على أن يقوم باستخلاصها عند صدور الحكم في القضية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: انتداب مساعدتي القضاء لفائدة المنتفع بالإعانة العدلية

نعرض لكيفية انتداب مساعدتي القضاء (أ) ثم واجباتهم تجاه المنتفع بالإعانة العدلية (ب).

أ - كيفية انتداب مساعدتي القضاء

مساعدو القضاء هم أساسا المحامون والخبراء العدليون والعدول المنفذون و عدول الإشهاد والمترجمون المحلفون .

وهؤلاء المساعدون ليسوا بموظفين عموميين بل يمارسون مهنة حرة، وقد خول القانون إمكانية الاستعانة بهم في حدود اختصاصهم .

وانتداب المحامي ليس أليا، إذ على مكتب الإعانة العدلية في حدود سلطته التقديرية أن يقرر الانتداب من عدمه، بحسب ما إذا كانت إنابة المحامي وجوبية أم لا، وما إذا كان خصم المنتفع بالإعانة العدلية قد أناب محاميا للدفاع عنه أم لا . فإذا كان موضوع النزاع يشترط إنابة المحامي فعلى المكتب أن ينتدب محاميا ليتولى الدفاع عن المنتفع بالإعانة العدلية، إذ لا معنى في هذه الحالة لإصدار قرار في منح إعانة عدلية دون انتداب محام نظرا لوجوبية الإنابة التي بدونها سيكون الرفض هو مآل الدعوى .

أما إذا كانت إنابة المحامي غير وجوبية، فلا شيء يفرض على مكتب الإعانة العدلية مبدئيا كانتداب محام لفائدة المنتفع بالإعانة العدلية، لكن متى تبين للمكتب أن خصم المنتفع قد أناب محاميا للدفاع عنه فإنه يكون

من المستحسن انتداب محام للمنتفع بالإعانة العدلية بغرض تمكينه من نفس الحظوظ .

أما بالنسبة للخبراء والمترجمين المحلفين فيمكن لمكتب الإعانة العدلية تعيينهم بمقتضى القرار الصادر عنه ، إذا كان الأمر يتعلق بمسألة تخص أصل النزاع ، على أنه يمكن لرئيس المحكمة المتعده بأصل النزاع الإذن بانتداب خبير أو مترجم ، على شرط أن يكون ذلك ضرورياً للفصل في النزاع ، وذلك أثناء نشر القضية التي تعهد بها بموجب إعانة عدلية .

وقد جرى العمل على أن مكتب الإعانة العدلية لا يعين الخبراء بأسمائهم حتى يفسح المجال للمحكمة المتعده بالنزاع بتكليف الخبير الذي تراه مناسباً إذا كانت القضية تتطلب تكليف خبير ولا يمكن فصلها إلا بعد أخذ رأي أهل الاختصاص<sup>(١)</sup> .

وبالنسبة للعدل المنفذ ، باعتباره مساعداً للقضاء ، فانتدابه ليس آلياً ، إذ يختلف الأمر بحسب ما إذا كانت إنابة المحامي وجوبية أم لا ؛ لأنه في الحالات التي أوجب فيها المشرع إنابة المحامي فعريضة الدعوى أو الطعن التي يحررها المحامي تبلغ إلى الخصم بواسطة عدل منفذ .

وقد يكون انتداب العدل المنفذ من مكتب الإعانة العدلية ضرورياً أحياناً ، إذا ما تعلق الأمر بقضية تستوجب تدخل عدل التنفيذ ، بغرض الإعلام بالحكم وتنفيذه ، إذ إن تنفيذ الأحكام المدنية يكون بواسطة عدل منفذ في أغلب الأحيان ، مع ما يتطلبه التنفيذ من مراحل قد تطول بحسب أهمية القضية والإشكالات التي قد تثار أثناء التنفيذ .

---

(١) الفصل «١٠١» من م م ت : «إن اقتضى الحال إجراء اختبار يتولى الحاكم تعيين الخبير ما لم يتفق الطرفان على خبير معين» .

## ب - الواجبات المحمولة على مساعدي القضاء تجاه المنتفع بالإعانة العدلية

ينص القانون على واجب امتثال مساعدي القضاء للقرار الصادر عن مكتب الإعانة العدلية، الذين لا يمكنهم التنصل منه إلا لسبب وجيه قانوناً، كما حدد إجراءات مبسطة تمكن مساعد القضاء المتدب من المطالبة بإعفائه من القيام بما أسند إليه وذلك في أجل قصير حتى لا يتعطل سير إجراءات الإعانة العدلية.

والواجبات المحمولة على مساعدي القضاء إثر تعهدهم بمقتضى إعانة عدلية، هي نفس الواجبات التي تفرضها عليهم النصوص المنظمة لمهنتهم، وتتولى عرض أهمها بالنسبة للمحامين والعدول المنفذين والخبراء على أساس أن تعاملهم مع القضاء أكثر تداولا.

١ - واجبات المحامي: يخضع المحامي للواجبات المحمولة عليه بمقتضى القانون العدد المؤرخ في ٧ / ٩ / ١٩٨٩ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، وإن كان التزامه ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة تجاه حريفة، فهو ملزم بالحضور بنفسه أمام القضاء، وله أن ينيب عنه من يراه من زملائه وتحت مسؤوليته الشخصية.

كما أوجب القانون على المحامي، إذا ما قبض أموالاً راجعة لمنوبه المنتفع بالإعانة العدلية، أن يسلمها له في ظرف شهر، وعند التعذر يجب إيداعها باسم منوبه بالخزينة العامة<sup>(١)</sup>.

---

(١) الفقرتان الأخيرتان من الفصل «٤٣» من قانون المحاماة: «ويجب عليه عند قبض أموال راجعة لمنوبيه أن يسلمها لهم في ظرف شهر على أقصى تقدير وعند التعذر يودعها بأسمائهم في صندوق الودائع والأمان بالخزينة العامة في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من انقضاء ذلك الشهر، وله أن يخصم قبل الأيام أجرته إذا كانت محل اتفاق كتابي أو مسعرة بصورة قانونية من قبل».

٢- واجبات العدل المنفذ: إن واجبات العدل المنفذ، سواء كان مكلفاً مباشرة من طرف حريفه أو منتدباً من قبل مكتب الإعانة العدلية، ينظمها القانون المؤرخ في ١٣/٣/١٩٩٥ المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، الذي أسند للعدل المنفذ صفة المأمور العمومي ومساعد للقضاء، وعندما يتسلم حريفه أجراً، إذا كان منتدباً بموجب قرار من مكتب الإعانة العدلية، فعليه أن ينص بمحاضره على ذلك، لأن الأمر يتعلق بأموال الخزينة العامة التي ستتولى دفع ذلك الأجر في صورة الحكم على المنتفع بالإعانة العدلية<sup>(١)</sup>.

كما يجب على العدل المنفذ، عند تسلمه لأموال راجعة لحريفه، أن يودعها بحساب خاص باسم الحرفاء، الذي يجب على كل عدل منفذ أن يفتحه عند مباشرته لمهنته. ويكون ذلك الحساب خاضعاً لرقابة النيابة مخافة التلاعب بأموال الحرفاء تعريضها إلى التلف أو حتى الاختلاس<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الفصل «٢٨» من القانون المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين: «يجب على العدل المنفذ أن ينص أسفل الأصل والنسخ من كل محضر على مقدار الأجر المقبوض مع بيان مفصل في جميع المصاريف وإلا عوقب بخطية تساوي ضعف معلوم هذا الأجر وإذا تعمد العدل المنفذ تسلم أموال زائدة على الأجر القانوني فإنه يعاقب بخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار».

(٢) الفصل «٣١» من نفس القانون: «على العدل المنفذ عند قبض أموال راجعة لحريفه أن يسلمها في ظرف خمسة عشر يوماً على أقصى تقدير وعند التعذر يودعها باسم ذلك الحريف في صندوق الأمانات و الودائع بالخزينة العامة في ظرف ستة أيام من انقضاء ذلك الأجل . . . . . ويجب على العدل المنفذ أن يفتح حساباً جارياً خاصاً بأموال حرفائه ويخضع هذا الحساب لمراقبة وكيل الجمهورية».



٣- واجبات الخبير العدلي : إن واجبات الخبير العدلي نظمها القانون المؤرخ في ٢٣ يونيو ١٩٩٣ المتعلق بالخبراء العدليين ، وقد نص الفصل الأول منه على أن : «الخبير العدلي مساعد للقضاء مهمته إبداء رأيه الفني أو إنجاز أعمال بتكليف من المحاكم» .

فالخبير العدلي ملزم بإبداء رأيه الفني في المسائل المعروضة عليه ، سواء كانت بطلب من الأطراف أو بإذن من المحكمة . ورأي الخبير لا يقيد المحكمة<sup>(١)</sup> ، إلا أنه غالبا ما يعتمد من طرفها للفصل في النزاع ، وقد أوجب القانون على الخبير التنصيص أسفل تقريره على الأجر الذي يضبطه تحت رقابة رئيس المحكمة المختصة بالفصل في النزاع .

ويخضع جميع مساعدي القضاء من محامين وعدول وخبراء وغيرهم لواجب المحافظة على السر المهني وعدم إفشاء أي سر اطلعوا عليه عند مباشرة مهامهم .

الفقرة الثانية: استخلاص المصاريف والأموال المسبقة من قبل صندوق الدولة تعرضنا في الجزء الأول من هذه الدراسة لتحديد المصاريف والأموال الواجب تسبيقها من المتقاضي ، وحالات الإعفاء من دفعها . وفي غير هذه الحالات متى كانت المصاريف مستوجبة قانونا تطبق في شأنها قاعدة تأجيل دفع المصاريف بموجب الانتفاع بالإعانة العدلية ، ويقع استخلاص المصاريف المسبقة من قبل صندوق الدولة وذلك في الحالات وحسب الإجراءات التي نتولى عرضها .

---

(١) الفصل «١١٢» من م م م ت : «رأي الخبير لا يقيد المحكمة» .

أ- حالات استخلاص المصاريف المسبقة من قبل صندوق الدولة

يفرق القانون بين حالة صدور الحكم بأداء المصاريف على المنتفع بالإعانة العدلية وبين حالة صدور الحكم بأداء المصاريف على الخصم .

١ - حالة صدور الحكم لفائدة المنتفع بالإعانة العدلية : ينص القانون على أنه إذا حكم لفائدة المنتفع بالإعانة العدلية فالمصاريف القانونية المحكوم بها على خصمه والتي تغطيها الإعانة العدلية تدفع للخزينة العامة ، باعتبارها هي التي قامت بتسبيق تلك المصاريف بموجب قرار منح الإعانة العدلية .

٢ - حالة صدور الحكم ضد المنتفع بالإعانة العدلية : ينص القانون على أنه في صورة الحكم بتحميل المصاريف التي تشملها الإعانة العدلية على المنتفع فإن هذه المصاريف تتحملها خزينة الدولة ، إلا إذا وجد نص خاص يعفي الدولة من أدائها .

ب - إجراءات استخلاص المصاريف المسبقة من قبل صندوق الدولة

كما تقدم بيانه فصندوق الدولة يحل محل المنتفع بالإعانة العدلية في استخلاص المصاريف المحكوم له بها حسب الإجراءات التالية :

أوجب القانون على رؤساء كتبة المحاكم أن يحيلوا إلى وزارة المالية نسخة من الأحكام التي يكون أحد أطرافها متمتعاً بالإعانة العدلية كلياً أو جزئياً ، ويحرروا إذناً تنفيذياً في جميع المصاريف المسبقة من خزينة الدولة في القضايا التي منحت فيها الإعانة العدلية ، وقوائم أجور الخبراء والعدول المنفذين ، قصد استخلاص ما بها من مبالغ ، بعد المصادقة عليها من المحكمة .

كما يتعين على قابض المالية بعد أن يتسلم من كاتب المحكمة مضمونا تنفيذيا في أداء المصاريف، القيام بإجراءات التنفيذ، وذلك باستخلاص المصاريف الراجعة إلى الخزينة العامة، والتي منحها الدولة بموجب الإعانة العدلية.

## ٢ . ٢ . ٢ الرجوع في قرار منح الإعانة العدلية

تعرض القانون إلى مسألة الرجوع في قرار منح الإعانة العدلية في حالات معينة (الفقرة الأولى)، وحدد إجراءات الرجوع في الإعانة (الفقرة الثانية) وآثاره (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: حالات الرجوع في قرار منح الإعانة العدلية:

أقر القانون إمكانية الرجوع في الإعانة العدلية، وذلك بصفة كلية أو بصفة جزئية.

### أ - حالات الرجوع الكلي في الإعانة العدلية:

ينص القانون على أنه يمكن لمكتب الإعانة العدلية من تلقاء نفسه، أو بطلب من كل ذي مصلحة، أو من النيابة العمومية، الرجوع في قرار منح الإعانة العدلية بعد سماع المتتبع بها وذلك في الحالتين التاليتين:

- إذا حصلت للمتتبع بها مداخل ثابتة تجعله غير مستحق لها.

- أو إذا تبين تعمد إخفاء لهذه المداخل وفي هذه الحالة يحيل رئيس المكتب الأوراق إلى النيابة العمومية.

ففي الحالة الأولى يبرر الرجوع بانتفاء الموجب الذي صرفت على أساسه الإعانة العدلية، وذلك تكريسا لمبدأ حماية الأموال العامة التي من الواجب المحافظة عليها وعدم تبذيرها.

أما الحالة الثانية، أي تعمد الطالب إخفاء مداخله حتى يتوصل إلى الانتفاع بتلك الإعانة، وذلك بمد المكتب بمعلومات مغلوبة أو منقوصة حول دخله السنوي الحقيقي، فعلاوة على الرجوع في الإعانة، يتعرض المنتفع لعقوبات جزائية لمغالطة المكتب للحصول على أموال الدولة دون مبرر وبطرق احتيالية.

#### ب - حالة الرجوع الجزئي في الإعانة العدلية

بإمكان مكتب الإعانة العدلية استبدال الإعانة الكاملة بإعانة جزئية، في صورة ما إذا توفرت للمنتفع مداخل تجعله غير مستحق لها كاملة. وفي هذه الحالة يجب على المكتب تحديد نسبة إسهام خزينة الدولة في تغطية المصاريف المستوجبة.

#### الفقرة الثانية: إجراءات الرجوع في الإعانة العدلية

تتعلق إجراءات الرجوع في الإعانة العدلية بتحديد الجهة صاحبة النظر في اتخاذ قرار الرجوع (أ)، وهي الإجراءات التي ينبغي اتباعها عند الرجوع في القرار (ب).

أ- إن الجهة صاحبة النظر في إتخاذ قرار الرجوع في الإعانة العدلية هي مكتب الإعانة نفسه، إذ إن عملية الرجوع في القرار الصادر عن المكتب هي في الواقع عملية مراجعة لنفس القرار، ومن الطبيعي أن تكون تلك المراجعة أمام الهيئة نفسها التي أصدرتها.

ب- ومن أهم الإجراءات، التي يتعين اتباعها عند الرجوع في القرار، سماع المنتفع قصد أخذ رأيه في موضوع الرجوع، سواء كان كليا أو جزئيا، وذلك قبل اتخاذ قرار في شأنه، إذ من حق المنتفع تمكينه من إبداء رأيه حول المعطيات المعروضة أمام المكتب، والتي

سيعتمدها عند البت في مطلب الرجوع . فقد تكون تلك المعطيات صحيحة، ويصادق عليها المنتفع، وقد تكون مبنية على معلومات خاطئة، فيتدخل عندئذ المنتفع ويقدم ما لديه من مؤيدات لتدعيم موقفه .

كما أوجب القانون على مكتب الإعانة العدلية إعلام المنتفع بقرار الرجوع الكلي أو الجزئي، كما أوجب إعلام الخزينة العامة ومساعدى القضاء المعينين قصد إيقاف مفعول قرار الإعانة وذلك في أجل لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ صدور القرار .

#### الفقرة الثالثة: آثار الرجوع في الإعانة العدلية

تترتب على الرجوع في الإعانة العدلية آثار بالنسبة إلى الخزينة العامة (أ) وكذلك بالنسبة إلى مساعدى القضاء (ب) .

#### أ - الآثار بالنسبة للخزينة العامة

تسترجع الخزينة العامة بالطرق القانونية المبالغ التي وقع تسديدها في حق المنتفع بالإعانة العدلية، وذلك كلما أصدر المكتب قرارا بالرجوع في منح الإعانة أو تعديلها .

على أن هذا المبدأ يتعرض لاستثناء، يتعلق بحالة ما إذا كان قرار الرجوع مؤسسا على تحسن لاحق في مداخل المنتفع بالإعانة العدلية . ففي هذه الصورة لا تسترجع من المصاريف المبذولة إلا ما كان لاحقا لتاريخ ذلك التحسن .

#### ب - الآثار بالنسبة لمساعدى القضاء

لا يؤثر مبدئيا قرار مراجعة الإعانة العدلية، في سير القضية المعنية بها سواء بالرجوع فيها أو بتعديلها، كما لا يؤثر في الالتزامات المهنية لمساعدى

القضاء المتدين، وذلك حرصاً من القانون على تجنب الآثار السلبية لقرارات الرجوع في الإعانة العدلية، التي قد تدخل تغييراً على طبيعة العلاقة القائمة بين من كان منتفعاً بالإعانة ومساعدتي القضاء المنتدين، الذين يقع استخلاص أجورهم، مباشرة من الذي كان منتفعاً بإعانة عدلية وقع الرجوع فيها، طبق نظام التأجير العادي، وذلك في حالة الرجوع الكلي، أما في صورة الرجوع الجزئي فقد أوجب القانون على المنتفع بالإعانة العدلية تسديد أجور المحامي والخبير والعدول والمترجمين بقدر نسبة إسهامه في تحمل المصاريف.

نخلص في خاتمة هذا البحث إلى أن اللجوء إلى العدالة هو حق مشروع تضمنه الدولة لكل شخص مهما كان وضعه الاجتماعي والمادي، تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد، سواء كان بإمكانهم مواجهة التكاليف اللازمة لممارسة حق التقاضي، أو أعوزهم وضعهم المادي عن ذلك، فتعفيهم كلياً أو جزئياً من الرسوم والمصاريف، بما يتحقق معه مبدأ مجانية العدالة، إما بصفة مطلقة بالنسبة لفئات معينة من القضايا، أو نسبية إعمالاً لمساعدة الأشخاص الذين قد تعوقهم تكلفة اللجوء إلى العدالة من التوصل إلى حقوقهم، وذلك بمنحهم الإعانة العدلية.

## المراجع

### أولاً: اللغة العربية

أحمد أبو الوفاء، «المرافعات المدنية والتجارية» مكتبة المعارف، الإسكندرية  
١٩٩٠.

أحمد الورفلي، «الإعانة العدلية» دورة دراسية بالمعهد الأعلى للقضاء تونس  
٢٠٠٢.

توفيق حسن فرج، «المدخل للعلوم القانونية» الدار العربية للنشر، بيروت  
١٩٩٣.

مبروك بن موسى: «شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص»، المغاربية  
للطباعة والنشر والإشهار، تونس ٢٠٠٣.

محمد الشرفي وعلى المزغني، «المدخل لدراسة القانون» المركز القومي  
البيداغوجي تونس ١٩٩٣.

معز عكايشي، «المعايير الدولية والوطنية للمحاكمة الجزائية العادلة» المعهد  
الأعلى للقضاء تونس ٢٠٠٤.

نجلاء بوغارقة، «الإعانة العدلية» المعهد الأعلى للقضاء تونس ٢٠٠٤.

### الدوريات والوثائق:

الدستور.

مجلة الإجراءات الجزائية.

مجلة الشغل.

مجلة المرافعات المدنية والتجارية (مختصر: م.م.م.ت).

مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي .  
أمر ١٣ / ٢ / ١٩٢٢ حول «الإعانة العدلية في النوازل المدنية» .  
الأمر عدد ٨٢٢ لسنة ١٩٧٤ المؤرخ في ٢٦ / ٩ / ١٩٧٤ المحدث لمؤسسة  
الإعانة العدلية أمام المحكمة الإدارية .  
القانون عدد ٨٧ لسنة ١٩٨٩ المؤرخ في ٧ / ٩ / ١٩٨٩ المتعلق بتنظيم مهنة  
المحاماة .  
القانون عدد ٢٩ لسنة ٩٥ المؤرخ في ١٣ / ٣ / ١٩٩٥ المتعلق بتنظيم مهنة  
عدول التنفيذ .  
القانون عدد ٥٢ لسنة ٢٠٠٢ المؤرخ في ٣ / ٦ / ٢٠٠٢ المتعلق بمنح «الإعانة  
العدلية» .

#### ثانياً: اللغة الفرنسية

Carbonnier, Jean : Les personnes Droit Civil, Tome I-II, 1- Ed.  
Paris 2000 .  
Perrot Roger : Institutions Judiciaires 9 -Ed., Paris Cujas 1996 .  
Pradel Jean : Aide Judiciaire Juisclassseur, Procédure Civile,  
Fascicule 122, Paris 1983 .  
Mamlouk Zied : L- aide juridictionnelle Mémoire pour  
l\_ obtention du diplôme d\_ études approfondies en  
sciences juridiques fondamentales, Tunis 2002 .  
Bertegi Brahim : Organisation des contentieux et bonne  
administration de la justice Etude de droit processuel,  
thèse pour le doctorat d-état en droit, Faculté des sciences  
juridiques, politiques et sociales de Tunis 2000 .



## الفصل الثالث

# حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية

أ. د. علي حسن الشرفي

# حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية

## المقدمة

لقد استقر في ضمير البشرية أن العدالة قيمة عظيمة لا تستقيم حياتها ولا ينتظم أمرها إلا بها، فالعدل ميزان الحياة، به أرسل الله الرسل وأنزل الكتب<sup>(١)</sup>، ومن أجله شرع الشرائع ووضع النظم وبفضله انتظمت الحياة الإنسانية على وجه الأرض.

وللعدالة دعامتان هما: الشرع السليم المجانب للضلال، والرأي المستقيم المجانب للهوى، فبالأولى يتميز الحق من الباطل فلا يكون معه لبس ولا ارتياب، وبالثانية يسود الحق ويعلو، فلا يكون معه زيغ ولا التواء، ومع ذلك فقد يقع المسكون بميزان العدل في الخطأ، ويحكمون بغير الحق، - حتى مع حرصهم على الإصابة واجتهادهم في بلوغها - إما لعجزهم عن إدراك محل الحق بسبب قصور ذاتي في الفهم، إذ إنهم بشر يعترتهم العجز والقصور والنقص، وإما للتليس والتدليس والخداع الذي قد يتعرضون له من بعض أطراف الخصومة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) قال تعالى ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...﴾ (سورة الحديد).

(٢) وإلى هذا المعنى أشار الحديث النبوي الشريف، فقد روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»، وفي رواية أخرى أن النبي ﷺ قال: ==

فإذا أضفنا إلى هذين السببين سبباً ثالثاً هو الميل المتعمد الذي يزينه الهوى وتدعو إليه النفس الأمارة بالسوء فإن الخلل في ميزان العدل سيكون أعظم والضرر منه سيكون أفدح .

ومن أجل هذا فقد لزم الاعتراف لكل متضرر من الحكم القضائي بالحق في أن يرفع شكايته إلى سلطة قضائية أرفع من تلك التي أصدرت ذلك الحكم<sup>(١)</sup>، طالباً منها رفع ما شابه من خطأ يدعيه .

وهذا الطلب هو ما يسمى «الطعن في الأحكام»، وهو طلب مبرر تم الاعتراف به باعتباره حقاً قانونياً لا يجوز حرمان أي من المتخاصمين منه، إذ لا يمكن افتراض الصواب المطلق في الأحكام القضائية، ولا يمكن الإلزام بالقبول المطلق لها مع افتراض الخطأ فيها .

---

== «إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فيأخذها أو يتركها»، انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ج ١٣، ص ١٨٤، ومختصر صحيح مسلم للمندري، تحقيق الألباني، طبعة وزارة الأوقاف، الكويت، كتاب القضاء والشهادات، ص ٢٧٥، . . . ، وصحيح مسلم، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، ج ٢، ص ٦٠، وأشار صاحب المعجم المفهرس لألفاظ الحديث الشريف أن هذا الحديث قد رواه أيضاً أبو داود، في كتاب الأفضية، والترمذي في كتاب الأحكام، والنسائي، وابن ماجه في كتاب الأحكام، وهو في الموطأ في كتاب الأفضية، وهو في مسند الإمام أحمد، ونحيل إليها كل من يرغب في الاستزادة .

(١) قد تكون الشكاية إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم، وذلك في أحوال خاصة يقرها القانون فيما يعرف بالتماس إعادة النظر .

ولكن من جهة أخرى فإن اللّجاجة والعناد في الخصومة وحرص كل طرف في الدعوى على الإضرار بخصمه قد يدفع المتخاصمين إلى المبالغة في استخدام حق الطعن على نحو يجعله ضد ما وضع له أو على الأقل لا يكون محققاً الغرض المشروع منه ، فكان لا بد من وضع قيود وضوابط لهذا الحق لها صفة الإلزام ؛ بحيث إذا اختل منها قيد أو ضابط سقط ذلك الحق وامتنع استخدامه ، وهذا يعني أن حق الطعن في الأحكام القضائية هو حق ثابت في أصله ، محدود في مداه ، فأما ثبوته فلأنه الطريق المناسب لتنقية الأحكام القضائية مما قد يشوبها من عيوب لا يصح السكوت عليها أو لا يصح الإلزام بالحكم القضائي معها ، وأما محدودية مداه فلمنع استخدامه على نحو يؤدي إلى فساد شديد في الإجراءات وإلى عدم تناهي الخصومات وعدم استقرار الأحكام القضائية بشأنها .

إن مهمتنا في هذه الورقة هي البحث في ضوابط وأحكام الحق الذي منحه القانون للخصوم في رفع استئناف بشأن الأحكام الصادرة في الدعاوى التي هم أطراف فيها .

## ١ . حقيقة الطعن في الأحكام القضائية

تمهيد : يقتضي حسن البيان لموضوع هذا البحث البدء بتحديد المعنى الاصطلاحي للحكم القضائي الذي نعنيه هنا ، وتحديد المعنى الاصطلاحي كذلك - للفظ الطعن في الحكم ، فبهذا التحديد يتميز المقصود وتظهر حقيقة .

## ١ . ١ معنى الحكم القضائي

الحكم القضائي هو « نطق لازم وعلني يصدر من قاض يفصل به في خصومة مطروحة عليه، أو في نزاع بها»<sup>(١)</sup>، وهو: «كل قرار تصدره المحكمة فاصلاً في منازعة معينة سواء أكان ذلك خلال الخصومة أو لوضع حد لها»<sup>(٢)</sup>.

أو هو: «إعلان القاضي عن إرادة القانون في شأن واقعة معينة يترتب عليها نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف النزاع»<sup>(٣)</sup>.

فهو قول حاسم يصدر من مختص بالقضاء، يكشف به عن وجه الصواب الذي ظهر له في مسألة معروضة عليه بحكم صفته القضائية. والحكم القضائي بهذا المعنى يختلف عن الأمر أو القرار الذي هو فصل في مسألة مطروحة على سلطات التحقيق<sup>(٤)</sup>.

وقد عدد شراح الحكم القضائي - وبخاصة الجنائي - عدداً من الشروط منها: أن يصدر من محكمة أو من قاض مفرد، وأن يصدر بعد مداولة قانونية، وأن ينطق به في جلسة علنية، وأن تحرر أسبابه، ويوقع عليه في الميعاد، وأن يشتمل على البيانات المطلوبة<sup>(٥)</sup>.

---

(١) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، ط ١٤، ١٩٨٢م، ص ٦٢٣.

(٢) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرم لل نشر والتوزيع، عمان، ط ١، ١٩٨٨م، ص ٣٠٣.

(٣) حسن علي مجلي، المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مكتبة خالد ابن الوليد، صنعاء، ط ٣، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ١٧٥.

(٤) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٦٢٣.

(٥) يراجع في بيان شروط الحكم الجنائي، فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٨٠٩، وما بعدها.

## ٢. ١ معنى الطعن وطرقه

الطعن في الحكم هو إجراء يقوم به الخصوم في الدعوى، وله طرق وأحوال يقررها القانون، ولا بد من بيان حقيقة هذا الإجراء القانوني والطرق المقررة لاستخدامه.

### ١. ٢. ١ معنى الطعن في الأحكام القضائية

الطعن في أحكام القضاء هو: إجراء محدد قانوناً يقوم به أطراف الدعوى يكشفون به عن عيوب يرونها في الحكم القضائي الصادر بشأنها، ويستهدفون به إلغاء ذلك الحكم أو تعديله.

وقد جاء في تعريف بعض الشراح أن «الطعن في الحكم هو: الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها، والمطالبة - لدى القضاء المختص - بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه»<sup>(١)</sup>.

ونحن نرى أن وصف الطعن بأنه «رخصة» هو خلط بين حقيقة الطعن كإجراء قانوني وبين حكمه في القانون أنه رخصة، أي إجراء مرخص به أو مأذون بممارسته.

---

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٨ م، ص ٩٩٩، ويس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، (السودان)، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ط ٢، ١٩٩٦ م، ص ٣٢٠، وحسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ١٩٩١ م، ص ٦٨٥.

وقد عرفه آخرون بتعريف طرقة، ومن ذلك أن طرق الطعن هي وسائل قانونية منحها القانون للخصوم في الدعوى، بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم<sup>(١)</sup>.

وقد عرفته المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية اليمني بأنه: «ما يقصد به رفع القرار أو الحكم إلى المحكمة المختصة بهدف إلغائه أو تعديله وفقاً للقانون»، فالطعن -إذاً- هو إجراء قانوني يصدر من ذي صفة يقصد به رفع الحكم القضائي إلى المحكمة المختصة في مراتب السلم القضائي بهدف إلغاء ذلك الحكم أو تعديله، فهو نقد للحكم ورد له وإعلان عن عدم قبوله وطلب لمراجعته وتطهيره من عيوبه بالطريقة المحددة قانوناً.

## ١ . ٢ . ٢ طرق الطعن في الأحكام القضائية

للطعن بهذا المعنى طرق متعددة، بعضها محل اتفاق في النظم القانونية، وبعضها موضع اختلاف<sup>(٢)</sup>.

### أ - الطرق محل الاتفاق:

اتفقت القوانين الإجرائية في البلاد العربية على طريقتين للطعن هما: طريقة الطعن بالاستئناف، وطريقة الطعن بالنقض.

---

(١) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٣٧٥، وانظر في بيان ذلك محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٤- ص ١٠٧٣، وما بعدها.

(٢) وقد تصنف إلى طرق عادية وطرق غير عادية، فالطرق العادية هي المعارضة والاستئناف، وغير العادية هي النقض وإعادة النظر، محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ١٠٧٧.

## – الطعن بالاستئناف:

والطعن بالاستئناف<sup>(١)</sup> هو: «طريق طعن عاد في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى منها توصلًا إلى إلغاء هذا الحكم أو تعديله»<sup>(٢)</sup>.

فالاستئناف إذاً هو رفع الحكم الابتدائي الصادر من المحكمة الابتدائية، وهي محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الاستئناف التي هي محكمة الدرجة الثانية، فإذا فصلت فيه هذه المحكمة بحكم صار الحكم «نهائياً»<sup>(٣)</sup>.

---

(١) ويسميه القانون التونسي «الطعن بالتعقيب»، الفصل / ٢٥٨، وما بعده.  
(٢) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٦م، ط ١١، ص ٥٤٨، ورؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٧١٥، وقريب من هذا التعريف لدى محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٤٣، وأحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٨١، وسامح جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص ٤٦٤، ومحمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، ج ٣، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص ٢٠٣، وعلاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٧٦٣، ومحمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٣، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦م، ص ٢٣١.

(٣) عرف قانون الإجراءات الجزائية اليمني في المادة (٢) الحكم النهائي بأنه: «هو الحكم الذي استنفد طريق الطعن بالاستئناف أو مضت مواعيده دون الطعن فيه بهذا الطريقة».



## – الطعن بالنقض:

أما الطعن بالنقض فهو رفع الحكم النهائي إلى محكمة النقض<sup>(١)</sup> التي هي محكمة الدرجة الثالثة ، فإذا فصلت فيه هذه المحكمة بحكم صار الحكم «باتاً»<sup>(٢)</sup> ، ويكون بذلك قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية .

## ب - الطرق محل الاختلاف:

هناك طريقتان للطعن في الأحكام القضائية لم تتفق عليهما القوانين وهما المعارضة والتماس إعادة النظر ، وهذان الطريقتان لا يتفقان مع القواعد العامة في الطعن إذا إن الطعن وفق القواعد العامة هو : « رفع الحكم القضائي إلى محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرته ، في حين أن المعارضة وإعادة النظر تعنيان إعادة طرح الحكم على المحكمة التي أصدرته وفق شروط وفي أحوال خاصة ، فأما المعارضة فهي تعني الطعن في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح والمخالفات ، ويترتب عليها إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي في أحوال وبشروط محددة»<sup>(٣)</sup> .

وأما التماس إعادة النظر<sup>(٤)</sup> فهو الطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة النظر فيه وذلك على النحو الآتي<sup>(٥)</sup> :

- (١) وتسمى في بعض القوانين «محكمة التمييز» ، انظر : قانون أصول المحاكمات الأردني ، المادة (٢٧٠) وما بعدها .
- (٢) وقد عرف قانون الإجراءات الجزائية في المادة (٢) الحكم البات بأنه : « الحكم الذي استنفذ طريق الطعن بالنقض أو مضت مواعيده دون الطعن فيه بهذا الطريق » .
- (٣) وقد وردت أحكام المعارضة في نصوص بعض قوانين الإجراءات الجزائية ومنها المصري في المواد (٣٩٨-٤٠١) ، والكويتي في المواد (١٨٧-١٩٨) والإماراتي في المادة (٢٢٩) والعماني ، في المواد (٢٣٠-٢٣٣) ، ولم يشر إليها المقنن اليمني وهو ما يعني عدم إقراره لهذا الطريقة من طرق الطعن .
- (٤) وردت أحكام التماس إعادة النظر في عدد من القوانين الإجرائية العربية .
- (٥) وهذا هو نص المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات اليمني .

- «إذا صار الحكم الابتدائي واجب النفاذ بفوات مدة الطعن فيه فيتم الالتماس إلى المحكمة الابتدائية .

- إذا صار حكم الاستئناف واجب النفاذ بفوات مدة الطعن بالنقض فيتم الالتماس إلى محكمة الاستئناف .

- إذا صار الحكم باتاً لصدوره من المحكمة العليا فيقدم الالتماس إليها . . . »

وهذا يعني أن التماس إعادة النظر<sup>(١)</sup> طريق غير عاد للطعن<sup>(٢)</sup> يسمح بإعادة الاختصاص للمحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر في حكمها، وهذا خلاف للقواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة إذا أصدرت حكمها في الواقعة المعروضة عليها فإنها تكون قد استنفذت اختصاصها بشأنها .

ونحن في هذه الدراسة سوف نقتصر على إحدى طرق الطعن وهي طريق الاستئناف التي هي الطريقة الأولى من طرق الطعن العادية، وبها يتم رفع الحكم الابتدائي إلى محكمة الاستئناف التي هي محكمة الدرجة الثانية .

ومع التأكيد على أن عدداً من قواعد وإجراءات الطعن هي قواعد مشتركة بين طرق الطعن جميعاً إلا أن حق الطعن بالاستئناف قد يمتاز بأوصاف وأحوال تخصه دون سواه .

وسوف نجتهد في بيان ذلك في مواضعه المناسبة بإذن الله تعالى .

---

(١) ويسمى في بعض القوانين «طلب إعادة النظر» .

(٢) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٥٨ .

## ٢ . طبيعة الحق في الطعن وعلته

### ١. ٢ طبيعة الحق في الطعن

لحق الطعن في الأحكام ضوابط وقواعد محددة تكشف عن طبيعته ،  
وأهم هذه الضوابط ما يأتي :

١- أنه حق قانوني : أي أن القانون هو الذي قرر هذا الحق فأتاحه على  
هيئة فرصة لأطراف الدعوى ، ثم أحاطه بضوابط وشروط محددة ؛  
بحيث لا يصح ولا يقبل إذا وقع من دونها .

وتترتب على هذا القول نتيجتان هما :

أ- أنه لا يجوز حرمان أي طرف من أطراف الدعوى من حق  
الطعن ما دام ملتزماً بتلك الضوابط والشروط القانونية ؛ لأن  
ذلك الحرمان سيكون إهداراً لحكم قانوني واجب النفاذ .

ويترتب على هذا المعنى حكم مهم هو أن حق الطعن لا  
يخضع لمسألة التعسف في استعمال الحق<sup>(١)</sup> ، فلا يصح منع  
أي طرف في الدعوى له مصلحة - وإن قلت - من استعمال  
هذا الحق بحجة أنه لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو أن  
المصلحة المرجوة له من هذا الإجراء قليلة الفائدة<sup>(٢)</sup> .

ب- لا يقبل من الطاعن طعن لا يتفق مع الضوابط والشروط  
القانونية المحددة : فمهما ظهر لأحد أطراف الدعوى عيوب

---

(١) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٠٠٣ .

(٢) يعد الشخص متعسفاً في استعمال الحق إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو  
أن المصالح التي رمى إليها لا تتناسب مع الضرر الذي ألحقه بالغير .

في الحكم قاذحة في سلامته فإنه لا يستطيع عرضها على المحكمة المختصة بالطعن إلا عبر الإجراءات القانونية المحددة<sup>(١)</sup>، فإن فاتته تلك الإجراءات أو لم يوفق في الالتزام بها فإنه سيحرم من حق الطعن الذي تقررت له تلك الإجراءات .

٢- أنه رخصة وليس واجباً: فقد تقرر حق الطعن في الأحكام لمنح كل طرف من أطراف الدعوى الفرصة لعرض الحكم الصادر فيها على محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرته إذا رغب في ذلك، فإن لم يرغب، وفضل القبول بما قضى به الحكم رغم يقينه من عدم اتساقه مع العدالة في مفهومها المجرد فإن ذلك أمر راجع إليه .

ويترتب على هذا القول نتيجة مهمة هي أنه ليس بلازم لكي يصير الحكم واجب التنفيذ أن يعلن الخصم عن قبوله صراحة، إذ يكفي ألا يعلن عن عدم قبوله، أي ألا يعلن عن رغبته في الاستئناف، فصمته وعدم الإعلان عن أي طعن في الحكم مع توفر العلم والقدرة دليل على قبوله، أي أنه تعبير ضمني عن عدم الرغبة في استخدام حق الطعن في ذلك الحكم .

٣- إنه حق شخصي: أي أنه حق خاص يرجع إلى الشخص الذي أضر به الحكم القضائي أو تعارض مع مصلحته<sup>(٢)</sup>، ويترتب على هذه القاعدة عدد من النتائج أهمها:

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٠١ .

(٢) مفلح القضاة، المرجع السابق، ص ٣٤٢ .

أ- لا بد من المطالبة بهذا الحق: فلا تستطيع المحكمة المختصة بالطعن التصدي له من تلقاء نفسها مهما كان الحكم معيباً<sup>(١)</sup>، وينبني على هذه النتيجة عدد من المسائل أهمها:

- انحصار سلطة المحكمة المختصة بنظر الطعن في الموضوع المطعون فيه، فإذا كان الطعن قد وقع في جزء من الحكم فإنه لا يكون للمحكمة النظر في الأجزاء الأخرى مهما بدت معيبة<sup>(٢)</sup>؛ لأن نظرها فيما لم يطلب منها النظر فيه أمر غير مخول لها قانوناً.

- عدم جواز الحكم بغير ما طلبه الطاعن، فإذا وقع الطعن في الحكم بهدف تعديله فإنه لا يصح الحكم بإلغائه.

ب- يصح التنازل عن هذا الحق قبل الشروع في استعماله، فلو بدا للخصم أن يرفع طعناً في الحكم الصادر، ثم ظهر له أن ذلك قد لا يكون مجدداً أو أنه باهظ التكاليف أو غير ذلك من الأسباب الصارفة فقرر القبول بالحكم ولم يطعن فيه فإن ذلك أمر لا بأس به، إذ الأمر راجع إليه<sup>(٣)</sup>.

ولكن إذا كان الخصم قد قدم طعناً في الحكم بحسب الإجراءات القانونية فإنه يكون بذلك قد وضع الحكم المطعون فيه بين يدي المحكمة المختصة بنظر الطعن ومن ثم فإنه لا

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٠١، وحسن علي مجلي، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٠١.

(٣) مفلح القضاة، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

يستطيع بعد ذلك حرمانها من النظر في ذلك الحكم، بمعنى أنه لا يجوز له سحب الطعن؛ لأنه سيكون بذلك قد فوت على المحكمة فرصة التدقيق في الحكم وتطهيره مما شابهه من عيوب<sup>(١)</sup>، ولكن لا يجوز أن يضار ذلك الطاعن بطعنه، بمعنى أنه لا ضير عليه إذا استمرت المحكمة في نظر الطعن الذي قدم إليها على الرغم من أن الطاعن قد رغب في إهمال الطعن، إذ إن الطاعن إذا لم يستفد من ذلك الطعن، فإنه لا يصح أن يضار به<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى فإنه لا يقبل من أي طرف في الدعوى أن يعلن تنازله عن حقه في الطعن قبل صدور الحكم، فإن وقع ذلك التنازل فإنه سيكون عديم الأثر ولا يترتب عليه حرمان المتنازل عن رفع الطعن وفق القانون، وعلة ذلك هي: أن الحق في الطعن إنما ينشأ قانوناً بعد صدور الحكم في الدعوى، ومن ثم فإنه لا يصح التصرف في هذا الحق قبل استحقاقه، فإن وقع ذلك التصرف فهو غير ذي أثر<sup>(٣)</sup>، أو كأنه لم يقع.

ج- أنه حق نسبي الأثر، ولهذه النسبية وجهان:

الوجه الأول: أنه لا يستفيد من الطعن إلا من صدر منه، فإذا تعدد الخصوم في الدعوى فطعن بعضهم في الحكم

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٠٢.

(٢) وسوف نبين هذه المسألة في الفرع الرابع، الخاص بالضمانات بإذن الله تعالى.

(٣) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٠٢، وحسن علي مجلي، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

الصادر بشأنها دون البعض الآخر ، فإن أثر الطعن إنما ينصرف إلى الطاعن دون غيره ممن لم يطعن في الحكم ، ولكن هذه القاعدة لا تسري على الطعون المرفوعة من النيابة العامة ولا الطعن المرفوع من المدين الأصلي ، إذ يستفيد منه الضامن ، وهذا هو ما نصت عليه المادة (٢٨٣) مرافعات يميني ، إذ جاء فيها : « لا يفيد الطعن إلا من رفعه ، ولا يحتج به إلا على من رفع عليه فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفعها النيابة العامة وطعن المدين الأصلي الذي يستفيد الضامن منه . . » .

الوجه الثاني : أنه إذا اقتصر الطعن على جزء من الحكم فإن سلطة المحكمة تقتصر على النظر في ذلك الجزء دون غيره من أجزاء الحكم الأخرى ، وتستند هذه القاعدة إلى مبدأ « أن القضاء لا يقضي إلا فيما يطلب منه »<sup>(١)</sup> .

وقد نصت على هذا الحكم المادة (٢٨٨) مرافعات يميني في الفقرتين (أ ، ب) إذا جاء فيهما :

أ - لا تنظر محكمة الاستئناف إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط .  
ب - يجب على محكمة الاستئناف ألا تنظر إلا في الوجوه والحالات التي رفع عنها الاستئناف فقط ، وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى من تلك الوجوه والحالات .

---

(١) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٠٠٧ .

## ٢. ٢ علة الحق في الطعن

لقد تقرر إجراءات التقاضي لحسم الخصومات وإنهاء المنازعات بأحكام قضائية تكشف عن وجه الحق في المسألة محل النزاع، ولكن عجز الحكم عن إصابة الحقيقة أمر متوقع؛ نظراً لما يصيب قدرات القاضي من ضعف بشري يقصر به عن بلوغ الكمال المطلق في الكشف عن الحقيقة ولما قد يضعه الخصوم من عوائق تستهدف تضليله وصرفه عن وجه الحق<sup>(١)</sup>.

ومن أجل هذا فقد لزم الإذن لكل طرف في الدعوى أن يرفع شكواه من الحكم الصادر إلى محكمة أعلى، مظهراً معايب ذلك الحكم ومحدداً طلباته لتدارك تلك العيوب، كل ذلك سعياً لجعل الحكم القضائي أقرب ما يكون إلى الحق والعدل<sup>(٢)</sup>.

وهذا يعني أن حق الطعن في الأحكام القضائية إنما تقرر لتنقية الحكم القضائي من أي شائبة خطأ محتمل، وتحقيق أقصى قدر ممكن من اليقين في عدالته، ومن أجل ذلك فقد أصبح الطعن في الأحكام إجراءً من إجراءات التقاضي لا يجوز إنكاره، ويلزم - من ثم - القول بأنه لا يجوز أن يكون هناك أحكام قضائية فاصلة في خصومة أو منهيّة لنزاع محصنة من إجراءات الطعن، أي أنه لا يصح أن ينص القانون على حرمان طرف أو أكثر من أطراف الدعوى من حق الطعن في كل حكم صدر في شأن تلك الدعوى بما يعد منهيّاً للخصومة بشأنها.

(١) وقد أشار النبي ﷺ إلى هذين الأمرين في حديث سبق ذكره.

(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٩٩، ورمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج ٢، مكتبة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨م، ص ٣٧٧، و محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص ٢٠٦، وما بعدها، ومفلاح القضاة، المرجع السابق، ص ٣٤٥.



ومن جهة أخرى فإن للطعن حكمة أخرى هي جعل القاضي شديد الحذر وهو يصدر الحكم، لعلمه أنها ستكون محل نظر لمحكمة الدرجة الأعلى، وأن هناك من سيتولى فحصها ونقدها وإلغاءها أو تعديلها، أي أن مجرد علم القاضي بأن حكمه قد يعرض على محك النقد، وأنه قد يطعن فيه فتكشف عيوبه سوف يجعله أكثر عناية وأكثر تحريماً في كل أمر ينظره وفي كل قرار يصدره بشأن الدعوى محل النظر.

### ٣. صاحب الحق في الطعن بالاستئناف

الطعن بالاستئناف إجراء من إجراءات التقاضي، ومن ثم فهو مقرر لكل من دخل أو أدخل في الإجراءات المتبعة أمام المحكمة وصار بذلك طرفاً في الدعوى المعروضة عليها.

غير أن السلامة الإجرائية والحكمة العدلية تقضيان بوضع عدد من القيود والضوابط على هذه القاعدة، فليس من الحكمة منح الحق في الطعن بالاستئناف لكل الأطراف وفي جميع الأحوال بصفة مطلقة، ومن ثم فإن هناك أوصافاً لصاحب الحق في الاستئناف وأحوالاً يستطيع استعمال هذا الحق فيها، وهذه الأوصاف والأحوال مجتمعة في أمرين هما:

المصلحة والصفة<sup>(١)</sup>، ونعني بالأمر الأول: أن تكون للطاعن حاجة يريد قضاءها من ذلك الطعن، كأن يحقق مصلحة حرمه منها الحكم المراد الطعن فيه، أو أن يدفع ضرراً ألحقه به ذلك الحكم، ونعني بالأمر الثاني: أن يكون الطاعن طرفاً في الدعوى التي انتهت بالحكم المطعون فيه.

ولا بد من بيان هذين الأمرين على الترتيب الآتي:

(١) نصت المادة (٣/٤١١) إجراءات جزائية على أنه: «لا يجوز رفع الطعن إلا لمن له صفة أو مصلحة في الطعن»

### ٣ . ١ صفة صاحب الحق في الطعن بالاستئناف

تمهيد:

يقرر القانون الحق في الطعن بالاستئناف - كقاعدة عامة - لكل أطراف الدعوى ويحصره عليهم ، ومستند هذه القاعدة هو نصوص القوانين الإجرائية .

فقد نصت المادة (٤١١ / ٢) من قانون الإجراءات اليميني على أن : «يتقرر الحق في الطعن لجميع الأطراف ما لم يقصره القانون على طرف دون آخر» ، ثم حددت المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات اليميني هذا الحكم إذ نصت على أن : « للخصوم أن يستأنفوا أحكام المحاكم الابتدائية أمام محكمة الاستئناف فيما عدا ما استثني طبقاً لهذا القانون أو بنص قانون آخر . . . » .

وقد بينت المادة (٤١٧) إجراءات جزائية يميني أو صاف الخصوم في الدعوى الجنائية الذين لهم حق الطعن بالاستئناف ، إذ جاء فيها : «يجوز لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعي بالحق الشخصي والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها<sup>(١)</sup> أن يستأنف الأحكام الصادرة في الجرائم من المحاكم الابتدائية . . . » .

وتعرف هذه المسألة باسم «الصفة في الطعن» وهي تعني ألا يقبل الطعن في الحكم إلا من ذي صفة ، أي إلا من طرف في الدعوى التي انتهت بالحكم المطعون فيه<sup>(٢)</sup> ، وتبدو لهذا التحديد فائدتان هما :

(١) يكاد ينعقد إجماع القوانين العربية على هذا التحديد للجهات التي لها حق الطعن بالاستئناف ، « انظر مثلاً م / ٢٣٤ قانون الإجراءات العماني ، و م / ٢٣٣ قانون الإجراءات الإماراتي ، و م / ٢٦٠ قانون الإجراءات الأردني ، و م / ٤١٧ قانون الإجراءات الجزائري ، والفصل / ٣٨٣ قانون المسطرة المغربي ، والفصل / ٢١٠ ، مجلة الإجراءات التونسية .

(٢) انظر بياناً أوفى : مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ ، و رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ ، وسامح جاد ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ .

- أن منح كل أطراف الدعوى هذا الحق سوف يتيح لهم جميعاً حقوقاً متكافئة في طلب فحص الحكم القضائي الصادر في الدعوى التي هم أطراف فيه لتتقته من أي شائبة أو خطأ محتمل .

- أن منع من لم يكن طرفاً في الدعوى من ممارسة هذا الإجراء هو تسليم بأن الطعن ليس إلا جزءاً من إجراءات مستمرة، وما كان الحكم المطعون فيه إلا مرحلة من مراحل تلك الإجراءات، فلا يصح أن يدخل في الدعوى من ليس طرفاً فيها في أي مرحلة من مراحلها .

واستناداً إلى هذه القاعدة فإن القانون قد حدد أطراف الدعوى الذين يحق لهم الطعن في الحكم الصادر بشأنها وجعلهم خمسة أصناف<sup>(١)</sup> وهم: النيابة العامة، والمدعى عليه، أو المتهم، والمدعي بالحق الشخصي، والمدعي بالحقوقي المدنية، والمسؤول عنها، ولكل واحد من هؤلاء نصيب في حق الطعن بالاستئناف بحسب صفة في الدعوى، فالمتهم فيها هو وحده الذي يملك حق الطعن في الشق الجنائي والمدني من الحكم المطعون فيه، أي أن استئنافه ينقل الدعويين المدنية والجنائية إلى محكمة الدرجة الثانية، في حين أن النيابة العامة ومثلها المدعي بالحق الشخصي تنقل الدعوى الجنائية وحدها. أما المدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية فينقل الدعوى المدنية فقط، ولا شأن له بالدعوى الجنائية<sup>(٢)</sup>، وسوف نبين كل طرف منهم على النحو الآتي:

---

(١) وهذا هو مذهب القانون اليمني كما حددته المادة (٤١٧) إجراءات جزائية مشار إليها آنفاً.

(٢) حسن علام، المرجع السابق، ص ٦٨٧ .

### ٣ . ١ . ١ النيابة العامة

النيابة العامة «أو الإدعاء العام»: هي طرف في الدعوى الجنائية بصفة أصلية، وقد تكون طرفاً في الدعوى المرفوعة إلى المحاكم الجنائية تبعاً للدعوى الجنائية.

وقد تقرر للنيابة العامة بمقتضى هذه الصفة حق الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية مراعاة للمصلحة العامة ابتغاء تحقيق العدالة في صورتها التامة.

والأصل أن حق النيابة في الطعن بالاستئناف حق مطلق باعتبارها طرفاً في الدعوى، ولكن بعض القوانين الإجرائية قد وضع قيوداً على هذا الحكم، ومن ذلك ما جاء في القانون المصري إذ نصت المادة (٤٠٢) على حق النيابة العامة في الطعن بالاستئناف في مواد المخالفات في حالتين فقط هما:

- إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكمت المحكمة ببراءة المتهم: فإذا كان طلب النيابة العامة قد اقتصر على عقوبة الغرامة أو على دفع المصاريف فقط فإن حقها في الاستئناف لا يكون له محل حتى ولو حكمت المحكمة بالبراءة.

- إذا لم يحكم لها بكل ما طلبته: فإذا حكمت المحكمة بكل طلبات النيابة فإنها لا تستطيع رفع استئناف في ذلك الحكم<sup>(١)</sup>.

---

(١) لمزيد من البيان يراجع: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٤٨، وما بعدها.

### ٣ . ١ . ٢ المدعي

وهو الشخص الذي قدم الدعوى إلى الجهة القضائية مطالباً بحق يدعيه ، وقد تقرر له الحق في الطعن في الحكم القضائي إذا كان ذلك الحكم لم يلب له طلبه ، أي لم يحقق له الأمر الذي كان يبتغي تحقيقه عندما رفع الدعوى القضائية .

فإذا كان الحكم قد حقق للمدعي طلباته فإنه لا يستطيع الطعن فيه ؛ لأنه لم تعد له مصلحة في ذلك الطعن ، ولا طعن إلا من ذي مصلحة فيه<sup>(١)</sup> . وللمدعي صفتان ، فقد يكون مدعياً ؛ بالحق الشخصي وقد يكون مدعياً بحق مدني .

أ- المدعي بالحق الشخصي : وهو ولي الدم في الجرائم الواقعة على الحياة ، والمجني عليه في الجرائم الواقعة على السلامة الجسدية ، ويكون في الأولى هو الوارث الشرعي للقتيل ، وله حق المطالبة بالقصاص أو الدية بحسب الأحوال ، ويكون في الثانية هو المصاب باعتباره ما زال حياً يمكنه المطالبة بالدية أو الأرش على حسب الأحوال .

ويكون مدعياً بالحق الشخصي كل وارث للمجني عليه بحسب قواعد الميراث الشرعي ، وكل من يقوم مقام أي من هؤلاء بحكم القانون ، وقد عرفت المادة (٢) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني المدعي بالحق الشخصي ، إذ جاء فيها : « المدعي بالحق الشخصي هو المجني عليه أو أولياء الدم أو ورثة المجني عليه الشرعيون أو من يقوم مقامه قانوناً » .

---

(١) يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

ولعل القانون اليمني قد تفرد بأحكام خاصة بالمدعي بالحقوق الشخصية باعتبار هذه الأحكام مستمدة من قواعد الشريعة الإسلامية التي جعلت للمجني عليه في جرائم الإيذاء الجسدي وأولياء دمه في جرائم القتل حقاً خاصاً يتمثل في المطالبة بالقصاص في النفس أو فيما دونها من جنایات واقعة على الجسد، كما جعلت لهم حقاً في الدية أو الأرش بحسب الأحوال.

ب- المدعي بالحق المدني: وهو كل من لحقه ضرر من الواقعة محل النزاع- سواء- كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً.

وهذا يعني أن له حقاً في استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية، سواء كان ذلك الحكم الصادر من محكمة جنائية أو مدنية، ولا يستطيع استئناف الدعوى الجنائية ولو كان هو الذي حركها بالادعاء المباشر أمام المحكمة الابتدائية<sup>(١)</sup>، وذلك لأن دوره قد توقف عند تحريكها، أي أنه لا يستطيع طرح الدعوى الجنائية على محكمة الاستئناف، وإنما يطرح عليها الدعوى المدنية فقط، إذ إن الشق الجنائي في الدعوى هو مما تختص به النيابة العامة والمدعي بالحق الشخصي.

ويترتب على هذه القاعدة حكم مهم هو أن المدعي بالحق المدني عن الضرر المرتبط بالواقعة الجنائية يستطيع الاستقلال باستئنافه للحكم الصادر في الشق المدني من الدعوى حتى ولو قررت النيابة العامة أو المدعي بالحق الشخصي عدم الاستئناف لرضاهم عن الحكم، كما يستطيع الامتناع عن الاستئناف حتى لو رفعت النيابة العامة أو المدعي بالحق الشخصي استئنافاً في الشق الجنائي من الحكم<sup>(٢)</sup>.

(١) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٠٦٤، ١١٠٨، وأحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٨٨٢.

(٢) يراجع محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٠٦٤.

وقد تقرر للمدعي حق في الطعن ليصل إلى إلغاء الحكم الصادر بالبراءة، أو لتعديل حكم الإدانة، ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره.

### ٣ . ١ . ٣ المدعى عليه

وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي توجه الادعاء إليه، وهو يشمل المدعى عليه في القضايا الجنائية ويسمى المتهم، والمدعى عليه في القضايا المدنية، ويكون للمتهم أن يرفع استئنافاً في الدعوى المدنية والجنائية، وله أن يقتصر في الاستئناف على أحدهما، أما المدعى عليه في الحق المدني فإن استئنافه يقتصر على الشق المدني من الحكم.

ويترتب على هذه القاعدة حكم مهم يشبه ما سبق بيانه في حالة المدعي بالحق المدني مع النيابة العامة ومع المدعي بالحق الشخصي، فهناك استقلال تام للمدعى عليه بالحقوق المدنية عن المتهم، إذ يستطيع رفع استئناف منفرد دون أن يتأثر حقه في ذلك بالإجراء الذي اتخذه أو امتنع عنه الآخر، أي أن المتهم المحكوم عليه يستطيع استئناف الحكم حتى ولو كان المدعى عليه بالحق المدعى قد قبله، كما يستطيع المدعى عليه بالحق المدني رفع استئنافه للحكم حتى ولو كان المتهم قد قبله<sup>(١)</sup>.

وقد تقرر للمدعى عليه بحالتيه الحق في الطعن ليصل إلى إلغاء الحكم الصادر ضده بالإدانة، أو لتعديله، ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره.

والأصل أن للمتهم حق الطعن بالاستئناف في كل حكم يصدر ضده باعتبار أن مصلحته في ذلك، إلا أن بعض القوانين تضع قيوداً على هذا

---

(١) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٠٦٤.

الحق رغم توفر المصلحة لدى المتهم في الطعن ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٤٠٢) إجراءات مصري ، إذ حرمت المتهم من حق الطعن بالاستئناف في مواد المخالفات إذا كان الحكم قد قضى عليه بالغرامة ، والمصاريف فقط<sup>(١)</sup> ، أي أنها أجازت له الاستئناف إذا كان الحكم قد قضى عليه بعقوبة سالبة للحرية أو تديبر ، سواء مع الغرامة والمصاريف أو من دونها ، وحرمة من الاستئناف في غير ذلك .

### ٣ . ١ . ٤ . المسؤول عن الحقوق المدنية

وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تقرر إلزامه بدفع المبالغ النقدية التي تحكم بها المحكمة تعويضاً لمن لحقه ضرر من الواقعة محل النزاع ، وقد تقرر له الحق في الطعن لإلغاء الحكم الذي ألزمه بدفع تلك التعويضات أو لتعديله .

وتجري عليه نفس الأحكام التي تجري على المدعى عليه أو المحكوم عليه في الحق المدني ، من حيث وجوب أن تكون له صفة ومصلحة في الاستئناف ومن حيث استقلاله عن المتهم وعن المحكوم عليه في الحقوق المدنية .

### ٣ . ٢ . أحوال صاحب الحق في الطعن بالاستئناف

لا يكفي لثبوت الحق في الاستئناف أن يكون الشخص طرفاً في الدعوى بأي صفة مما سبق بيانه ، بل لا بد أن تكون له مصلحة تقتضي منحه هذا الحق ، أي لا بد أن يكون خصماً في الدعوى محل النزاع<sup>(٢)</sup> ؛ ولذا فقد جاء

(١) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٧ .

(٢) محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٨ .



النص في الفقرة الثالثة من المادة (٤١١) إجراءات جزائية يميني على أنه : « لا يجوز رفع الطعن إلا لمن له صفة أو مصلحة في الطعن»<sup>(١)</sup>، ويكون للشخص مصلحة في الطعن إذا كان في واحد من الأحوال الآتية :

٣ . ٢ . ١ أن يكون محكوماً عليه

وتفيد هذه الحالة أن الطاعن في الحكم قد تضرر منه ، ويستوي بعد ذلك أن يكون مدعياً أو مدعى عليه في أصل الدعوى ، كما يستوي أن يكون للضرر الذي لحقه من الحكم وجه جنائي أو وجه مدني ، وقد أشارت إلى هذه الحالة المادة (٢٧٣) مرافعات يميني إذ جاء فيها : « لا يجوز أن يطعن في الحكم إلا المحكوم عليهم . . . » .

ويترتب على هذه الحالة حالة أخرى هي أنه لا يستفيد من الطعن إلا من رفعه ، فإذا كان المحكوم عليهم الذين لهم حق الطعن متعددين وكان بعضهم فقط هو الذي رفع طعناً في الحكم ، فإنه لا يستفيد منهم غيره ممن لم يطعن في الحكم<sup>(٢)</sup> ، وهذا هو مقتضى صدر المادة (٢٨٣) مرافعات يميني إذ جاء فيها : « لا يفيد الطعن إلا من رفعه . . . » .

ومن ناحية أخرى فإنه لا يصح أن يضار طاعن بطعنه ، فإذا كان لا يستفيد من الطعن إلا رافعه فإنه لا يصح أن يضار به رافعه ، خشية أن يتحول الإجراء الذي أتاه القانون للمحكوم عليه بهدف إلغاء الحكم الصادر ضده أو يعدله لمصلحته إلى إجراء ضار به .

---

(١) وإلى مثل هذا الحكم أشارت المادة (٢٧٣) مرافعات يميني والمادة (٢١١) مرافعات مصري .

(٢) محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٩ .

وهذا يعني أن سلطة محكمة الطعن مقصورة على تلبية طلبات الطاعن - كلها أو بعضها - أو رفضها .

ومع ذلك فإن الاستئناف المرفوع من النيابة العامة يطرح القضية برمتها على المحكمة لتصدر حكمها بالتأييد أو الإلغاء أو التعديل دون التقييد بطلبات النيابة، عندئذ لا يكون لقاعدة «لا يضار طاعن بطعنه» في هذه الحالة محل؛ وذلك لأن النيابة العامة لا يمكن أن تضار بالحكم إذا قضى بخلاف طلباتها وإن كانت ذات مصلحة في الطعن .

وهذا هو مقتضى نص المادة (٤٢٦) إجراءات إذ جاء فيها: «استئناف النيابة العامة يطرح الدعوى الجزائية برمتها على محكمة استئناف المحافظة، ولها أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله، سواء ضد المتهم أم لمصلحته، ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء القضاة، ما لم يكن اختلاف الرأي حول مسألة قانونية، أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فعلى المحكمة تأييد الحكم أو تعديله لمصلحة رافع الاستئناف» .

### ٣ . ٢ . ٢ ألا يكون قد حكم له بكل طلباته

وهذه الحالة فرع لسابقتها أو أنها متممة لها، فإذا كان الحكم قد قضى لأحد أطراف الدعوى بجميع طلباته التي قدمها إلى المحكمة فإنه لا يكون عندئذ محكوماً عليه وإنما محكوم له، ومن ثم فإنه لا يستطيع الطعن في ذلك الحكم، حتى ولو ظهر له أنه لم يستفد من ذلك الحكم أو أنه قد فوت عليه حقاً كان له، إذ إن الطعن هو نعي على الحكم الصادر في الدعوى وليس مُنشئاً دعوى جديدة في الواقعة محل النزاع .

ثم إن الطعن هو طلب لإلغاء الحكم أو تعديله ، فكيف يطلب الشخص إلغاء أو تعديل حكم جاء ملئياً لطلباته كلها .

وإلى هذا المعنى أشار عجز المادة (٢٧٣) مرافعات يميني ، إذ جاء فيها : « . . . ولا يجوز الطعن ممن حكم له بكل طلباته » ، ونعتقد بأنه لا تعارض ولا تطابق بين هذه الحالة والحالة السابقة لها ، فقد يكون الشخص محكوماً عليه وهو في نفس الوقت محكوم له بكل طلباته ، وذلك عندما تكون الطلبات التي تقدم بها أو الدفع التي أباها ليست شاملة لكل مصلحته في الدعوى ، فيظهر له بعد الحكم بكل طلباته أنه لا يزال مغبوناً وأنه كان يستطيع أو أن من مصلحته إضافة طلبات جديدة .

واستناداً إلى هذه القاعدة فإنه لا يجوز للمحكوم له - ولا لغيره - التقدم بطلبات جديدة في الاستئناف ؛ لأن هذه الطلبات تعني النظر في مسائل غير تلك التي اشتملت عليها الدعوى الأصلية ، وهو ما لا يتفق مع طبيعة ونظام الاستئناف ، وهذا هو مقتضى نص المادة (٢٨٨) مرافعات يميني فقرة (د) إذ جاء فيها : « لا يجوز للخصوم التقدم بطلبات جديدة في الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها »<sup>(١)</sup> .

ومع ذلك فإن القانون اليمني قد أجاز - بل أوجب - على النيابة العامة وهي طرف في الدعوى أن تطعن في الحكم الصادر بالإعدام أو بقصاص أو بحد يترتب عليه ذهاب النفس أو عضو في الجسم حتى ولو كان قد قضى بكل طلباتها .

وهذا يعني أن النيابة العامة قد تكون هي التي طلبت الحكم بالإعدام أو

---

(١) وهو ما أشارت إليه المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المصري .

بقطع عضو في الجسم حداً أو قصاصاً وتكون المحكمة قد أجابتها إلى ذلك فحكمت بكل طلباتها ومع ذلك فنظراً لخطورة الخطأ في توقيع هذه العقوبة فإن القانون قد أوجب على النيابة العامة التي قد تكون هي الطالبة لهذه العقوبة أن ترفع الأمر إلى المحكمة العليا، ولكن لا تتطلب إلغاء الحكم أو تعديله وإنما لتتيح لها - وهي هيئة رقابية - مزيداً من التأمل والفحص ليكون الحكم نقيماً من أي شائبة خطأ، ولتحقق مزيداً من الرضا والاطمئنان، وقد ورد هذا الحكم في نص المادة (٤٣٤) إجراءات جزائية يميني، إذ جاء فيها: «إذا كان الحكم صادراً بالإعدام أو بقصاص أو بحد يترتب عليه ذهاب النفس أو عضو من الجسم وجب على النيابة العامة ولو لم يطعن أي من الخصوم أن تعرض القضية على المحكمة العليا مشفوعة بمذكرة برأيها، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة التعرض لموضوع الدعوى».

### ٣ . ٢ . ٣ ألا يكون قد قبل الحكم صراحة أو ضمناً

وتفيد هذه الحالة أن الطاعن لم يقبل الحكم الصادر في الدعوى التي هو طرف فيها، وأنه قد أعلن عن ذلك بالاستئناف الذي تقدم به في الميعاد المحدد.

فإذا كان قد قبل الحكم بإعلان صريح منه، وهو ما يسمى «تشريف الحكم» أو بادر إلى تنفيذه طوعاً فإن ذلك بالإجراء منه يجعله في حالة عجز عن العودة إلى الطعن في ذلك الحكم.

ولكن هذه القاعدة إنما تقتصر على حالة واحدة وهي بقاء الحكم الذي قبله المحكوم عليه دون تعديل ودون مطالبة بتعديله، فإذا وجد القابل للحكم أن خصمه قد بادر إلى الطعن فيه بعد ذلك فإن ذلك القبول منه يصبح ملغياً

ويعود إليه الحق في رفع طعن مقابل أو طعن فرعي ، وسوف يأتي بيان ذلك في الفرع الثالث من هذه الدراسة .

#### ٤ . حدود الحق في الطعن بالاستئناف

يقرر القانون لكل حق حدوداً مرسومة وقيوداً معلومة ، ويجعل الإذن بممارسة ذلك الحق مرتبطاً بمراعاة تلك الحدود والالتزام بتلك القيود .  
وقد جعل القانون لحق الطعن بالاستئناف حدوداً زمانية ومكانية وموضوعية ، نبيها على النحو الآتي :

#### ٤ . ١ الحدود الزمانية

نعني بالحدود الزمانية : المهلة التي حددها القانون لأطراف الدعوى لكي يرفعوا طعونهم بشأن الحكم الصادر فيها .

وهناك حكم عام يحدد تلك المهلة بستين يوماً تبدأ من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة من الحكم ، أو تاريخ إعلانه بالحكم الصادر إعلاناً صحيحاً ، ولكن لهذا الحكم العام قيود تحد من إطلاقه ، إذ قد يقرر القانون مهلة أقصر من تلك التي حددها الحكم العام .

فقد نصت المادة (٢٧٥) مرافعات يمني على أن : «ميعاد الطعن ستون يوماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» ، ثم نصت المادة (٢٧٦) مرافعات على أنه : «مع مراعاة ما يقرره القانون خلافاً . . . يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة من الحكم أو من تاريخ إعلانه بها إعلاناً صحيحاً . . . ويسقط الحق في الطعن بعدم مراعاة مواعيده ، وتقضي محكمة الطعن بالسقوط من تلقاء نفسها» .

وكانت المادة (٢٧٤) فقرة (أ) مرافعات يمني قد حددت ميعاداً خاصاً للطعن بالاستئناف في الأحكام المرحلية التي ليست منهيّة للخصومة وهي ما تصدره المحكمة أثناء سيرها في نظر الدعوى «من أحكام بوقف الخصومة أو في الاختصاص أو الإحالة على محكمة أخرى للارتباط» فيجوز الطعن في هذه الأحكام - استقلاً عن الحكم المنهي للخصومة - خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما .

في حين أن للاستئناف في المواد الجنائية مواعيد خاصة لم تتفق عليها القوانين العربية، فبعضها جعل الميعاد عشرة أيام فقط من تاريخ صدور الحكم الحضورى أو من تاريخ الإعلان للمحكوم عليه أو نائبه بالحكم الغيابي، وإلى هذا الاتجاه ذهب كل من قانون الإجراءات المصري م/ ٤٠٦، وقانون الإجراءات الجزائري م/ ٤١٨، وقانون الإجراءات المغربي الفصل / ٣٨٥، وقانون المسطرة التونسي الفصل / ٢١٣ .

في حين جعل بعضها هذا الميعاد خمسة عشر يوماً، وهذا هو مذهب قانون الإجراءات اليمني م/ ٤٢١، وقانون الإجراءات الأردني م/ ٢٦١، وقانون الإجراءات الإماراتي م/ ٢٣٤<sup>(١)</sup>، وقانون الإجراءات السوداني م/ ١٨٤ .

---

(١) ومع ذلك فقد أجاز قانون الإجراءات الإماراتي للمحكوم عليه تقديم طلب مدّ المدة إلى رئيس محكمة الاستئناف، ولرئيس المحكمة تلبية هذا الطلب ومدّ الأجل مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً أخرى م/ ٢٣٤ .

وجعل بعضها الميعاد عشرين يوماً، وهو مذهب قانون الإجراءات الكويتي، في المادة/ ٢٠١ .

وأخيراً فقد جعل بعض القوانين هذا الميعاد ثلاثين يوماً، وهو مذهب القانون العماني م/ ٢٣٧ وسوف نورد هنا نص القانون اليمني، فقد نصت المادة (٤٢١) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: « . . . ولا يقبل - أي الطعن بالاستئناف - إلا إذا قدم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم المستأنف، وإذا كان استئناف المتهم الفار جائزاً يسري الميعاد بالنسبة له من تاريخ تسليم نفسه أو من تاريخ القبض عليه» .

ثم أعطى جميع هذه القوانين للنائب العام أو من يقوم مقامه ميعاداً هو أوسع من الميعاد المقرر لبقية الخصوم، وهذا الميعاد الخاص هو ثلاثون يوماً في القانون المصري، و القانون الإماراتي، وشهر في القانون المغربي، وأربعون يوماً في القانون اليمني، وخمسة وأربعون يوماً في القانون العماني، وستون يوماً في القانون التونسي، وشهران في القانون الجزائري، وقد فرق القانون الأردني بين النائب العام فأعطاه ميعاد ستين يوماً وبين المدعي العام فأعطاه ثلاثين يوماً وقد جاء النص على هذا التوسع في المواد التي بينت الميعاد الأصلي المقرر بغير النائب العام، إذ نصت تلك المواد على أنه: «ومع ذلك فميعاد الاستئناف بالنسبة للنائب العام . . .»<sup>(١)</sup> .

وتكشف هذه النصوص أن الأصل في المدة الزمنية المتاحة لصاحب الحق في الطعن ستون يوماً وأنها تبدأ من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة

---

(١) تراجع هذه الأحكام في نصوص المواد التي بينت ميعاد الطعن الأصلي، وهي مبينة في الفقرة السابقة .

من الحكم الخاضع للطعن، أو من تاريخ إعلانه به إعلاناً صحيحاً، وأن لهذا الأصل استثناءً مهماً نصت عليه قوانين الإجراءات، وهو أن ميعاد الطعن يقصر في المواد الجنائية، وأن حساب هذا الميعاد يبدأ من تاريخ النطق بالحكم الحضورى لا من تاريخ استلام نسخة منه أو من تاريخ الإعلان بالحكم الغيابي .

وأما ما يتعلق بتخصيص النائب العام ومن يقوم مقامه بميعاد طويل نسبياً فلعل ذلك يرجع إلى تمكين القائم على الدعوى العامة الأمين عليها من حسن الرقابة والإشراف على مباشرة جهاز النيابة العامة اختصاصاته المتعلقة بالدعوى الجنائية<sup>(١)</sup>، ولتفادي ما قد ينجم عن عدم استئناف الأحكام الخاطئة من ضرر<sup>(٢)</sup>، إذ إن تلك الرقابة وذلك الإشراف قد يستغرقان وقتاً أوسع مما يستغرقه عمل الطاعن الفرد، سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه .

وهناك قواعد عامة لاحتساب هذه المدة، إذ يبدأ الحساب من اليوم التالي ليوم صدور الحكم أو يوم الإعلان به، وينتهي باليوم الذي انتهت به المدة، أي أن اليوم الأخير من المدة يدخل في حسابها، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها، ولكن إذا وقع يوم العطلة خلال ميعاد الاستئناف فلا يمتد بها ولا يؤثر فيها، ومع ذلك كله فهذه المواعيد قابلة للامتداد إذا اعترضتها حالات وقف .

---

(١) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٤ .

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩٨٧، وسامح جاد، المرجع السابق، ص ٤٨٨ .



#### ٤ . ١ . ١ حالات وقف ميعاد الطعن وامتداده

قد يتوقف الحق في رفع الطعن إلى المحكمة المختصة وقد يمتد إذا توفرت أسباب تجعل سريان الميعاد المحدد قانوناً أو انقضاءه غير متفق مع العلة التي تقرر من أجلها منح هذا الحق ، وقد نصت المادة (٢٧٧) مرافعات يمني على ثلاثة أسباب للوقف وسبب واحد للامتداد :

##### أ - أسباب الوقف :

يتوقف الأمد المقرر لاستعمال حق الطعن في حالات ثلاث هي :

١ - موت المحكوم عليه ، إذ بموته يصبح استعمال الحق في الطعن من قبله أمراً مستحيلاً .

٢ - فقدان أهلية المحكوم عليه للتقاضي ، إذ يترتب على ذلك فقدان عجز الشخص الذي تقرر له الحق عن ممارسته عجزاً دائماً أو مؤقتاً .

٣ - زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عن المحكوم عليه زوالاً دائماً أو مؤقتاً ، وسواءً أكانت تلك الصفة هي الوكالة أو الإنابة أو غيرها .

وقد ورد حكم هذه الحالات الثلاث في صدر المادة (٢٧٧) مرافعات ، فجاء في نصها : « يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه . . . » ويظل ميعاد استعمال الحق في الطعن موقوفاً إلى أن يزول سبب وقفه أو يتم إعلان الحكم إلى شخص بديل يقوم مقام المحكوم عليه ، فإذا تم ذلك الإعلان على الوجه المحدد قانوناً فإن زمن الميعاد القانوني يبدأ في السريان من حيث توقف ، فيحسب الزمن الذي كان قد مضى قبل أن يحدث التوقف ويضاف إليه زمن مكمل له ؛ بحيث يكون الزمانان هما كل المدة المحددة قانوناً لاستعمال حق الطعن ، وهذا هو ما بينته المادة (٢٧٧) مرافعات يمني إذ جاء فيها :

«ويزول الوقف بإعلان الحكم إلى من يقوم مقام المحكوم عليه ويستأنف ما بقي من الميعاد من تاريخ الإعلان» .

ب - امتداد الزمن المخصص لاستعمال الطعن:

قد يقرر القانون فرصة إضافية في أحوال خاصة يتاح فيها لصاحب الحق في الطعن أن يباشره بعد انقضاء الزمن المحدد قانوناً لمباشرته ، وقد ورد في الفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٧) مرافعات يمضي بيان لهذه الفرصة ، فبعد أن بينت هذه المادة حالة استئناف ميعاد الطعن بعد توقفه أضافت أن لورثة المحكوم عليه - الذي كانت وفاته سبباً في توقف الميعاد - حق التمتع بزمن إضافي مدته ثلاثون يوماً تضاف إلى ما بقي من المدة بعد التوقف ، ونصها : « . . . مع إضافة مدة ثلاثين يوماً لورثة المحكوم عليه على ما بقي من الميعاد » .

ولعل السبب في إضافة هذه المدة هو أن موت المحكوم عليه يجعل ورثته في حال اجتماعي ونفسي غير مناسب ، وقد يتعذر عليهم مباشرة حق الطعن في مواعده الأصلي فتفتوهم الفرصة ، فكان لا بد من مراعاة ذلك ومنحهم فرصة إضافية لترتيب أمورهم ثم مباشرة حقهم في الطعن إن رغبوا في ذلك .

#### ٤ . ١ . ٢ ميعاد الاستئناف المقابل

قد يجد أحد الخصوم في الحكم الصادر في الدعوى ما يرضيه ، أو يجد نفسه غير ذي حاجة لاستئناف ذلك الحكم ، ولكن خصمه قد يفاجئه باستئناف لذلك الحكم في الموعد المحدد ، وعندئذ يجد الخصم الأول نفسه في حاجة لتقديم استئناف مقابل<sup>(١)</sup> ، غير أن الزمن المتبقي من الموعد القانوني

(١) ويسمى استئنافاً فرعياً ، انظر في شرح أحكامه كلاً من : أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٩٠٦ ، وما بعدها ، ومأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤٤٠ ، وما بعدها ، وسامح جاد ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩ ، وما بعدها .  
- كما يسمى استئنافاً تبعياً ، انظر في بيان شرحه مفلح القضاة ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ .

قد لا يكفيه، خاصة وأن المستأنف الأصلي قد لا يقدم استئنافه إلا في نهاية الموعد، ومن أجل ذلك فقد قرر القانون للخصم المستأنف ضده أن يرفع استئنافاً مقابلاً خلال مدة إضافية هي عشرة أيام في القانون اليمني<sup>(١)</sup> وخمسة أيام في القانون المصري<sup>(٢)</sup> والقانون المغربي<sup>(٣)</sup> والقانون الجزائري<sup>(٤)</sup>، بعد انقضاء ميعاد الاستئناف الأصلي.

وهذا هو مقتضى نص المادة (٤٢٤) إجراءات جزائية يمني إذ جاء فيها: «إذا استأنف أحد الخصوم الحكم في الميعاد كان للمستأنف عليه أن يقدم استئنافاً مقابلاً خلال عشرة أيام بعد انقضاء ميعاد الاستئناف الأصلي».

#### ٤ . ١ . ٣ الامتداد في موضوع غير قابل للتجزئة أو في النزاع بالتضامن

قد يكون الحكم المطعون فيه متعلقاً بموضوع غير قابل للتجزئة يخص أطرافاً متعددة، أو يكون في التزام قائم على التضامن بين عدد من الأطراف، وعندئذ ينشأ لكل طرف حق في الطعن في ذلك الحكم على انفراد، ولكن عدم التجزئة والتضامن يجعلان مصالح الخصوم ذوي العلاقة مترابطة أو متكاملة، ومن ثم فإن قبول أحدهم للحكم أو تراخيه في رفع الطعن لا يحرمه من حقه في الطعن الذي يستطيع استعماله حتى بعد فوات ميعاده الأصلي، وهذا هو مقتضى نص المادة (٢٨٣) مرافعات يمني إذ جاء فيها: «... على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة، أو في التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم

(١) المادة (٤٢٤) إجراءات.

(٢) المادة (٤٠٩) إجراءات.

(٣) الفصل (٣٨٥) إجراءات.

(٤) المادة (٤١٨) إجراءات.

عليهم أو قبل أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد ممن لم يقبل الحكم من زملائه منضمماً إليه في طلباته . . . .» .

#### ٤ . ١ . ٤ أثر مبدأ عدم رجعية النص الجنائي في مواعيد الطعن

قد يصدر قانون إجرائي يعدل مواعيد الطعن بالاستئناف ، ويكون صدوره بعد صدور الحكم المطعون فيه ، وعندئذ يثور إشكال بشأن القانون الواجب النفاذ، فتكون مصلحة الطاعن هي الأولى بالرعاية ، فإذا كان القانون الجديد قد قصرَّ ميعاد الطعن فإن حكمه لا يسري على الحكم الصادر قبل صدوره، إذ إن القاعدة هي : أن قواعد وإجراءات الطعن تسري وفق القانون النافذ وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فإن باب الطعن يظل مفتوحاً حتى ولو أغلقه قانون لاحق أو ضيق من نطاقه أو قصر ميعاده<sup>(١)</sup> وهذا هو مقتضى نص المادة (٣) مرافعات يميني ، إذ جاء فيها : «يسري قانون المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به ، ويستثنى من ذلك . . . . القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل به» .

ونصت الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن : «مع مراعاة ما نص عليه هذا القانون تبقى المواعيد خاضعة للتشريع الذي بدأت في ظله» .

#### ٤ . ٢ الحدود المكانية

يضع القانون حدوداً مكانية للحق في الطعن بالاستئناف سواء من حيث تحديد الجهة التي يتم القيد لديها بالطعن أو الجهة المختصة بنظر ذلك الطعن ،

(١) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٩ .

وقد حددت المادة (٤٢١) إجراءات جزائية يميني ذلك ، إذ نصت على أن : « يكون الاستئناف بتقرير في دائرة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة استئناف المحافظة المختصة . . . » .

ثم نصت المادة (٤٢٣) على أن يرسل ملف الدعوى إلى محكمة استئناف المحافظة الكائنة في دائرتها المحكمة التي أصدرت الحكم . . . » ، كما أشارت المادة (٢٨٥) مرافعات يميني إلى مثل هذا ، إذ نصت على أن : «على المحكمة الابتدائية التي طعن في الحكم الصادر منها بالاستئناف أن تؤشر بالطعن في سجل قيد القضايا المطعون فيها ، وأن ترسل ملف الطعن وكل ما قدم من أوراق إلى محكمة الاستئناف . . . » .

وهذا يعني أن لكل من ثبت له حق الطعن بالاستئناف أن يتقدم بطلب الطعن إلى إحدى الجهتين الآتيتين :

الجهة الأولى : المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه ، وعلى الهيئة المختصة في هذه المحكمة إثبات ذلك الطلب ثم رفعه إلى محكمة الاستئناف في المحافظة .

وهذا يعني أن المحكمة التي أصدرت الحكم إنما تملك سلطة استقبال الطلب بالاستئناف وتلتزم بإثباته ثم رفعه إلى جهة أخرى أرفع منها درجة ، فهي لا تملك حق إعادة النظر في حكمها ، فلقد استنفدت سلطاتها فيه .

وقد تقرر للمستأنف الحق في تقديم استئنافه إلى المحكمة مصدرة الحكم وتقرر تكليفها باستقبال طلبات الاستئناف تسهيلاً لطالب الاستئناف ، وتفادياً لفوات ميعاده .

الجهة الثانية : محكمة الاستئناف المختصة، وهي التي تقع المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه في دائرة اختصاصها، وبحسب مراتب التقاضي فإن لكل وحدة إدارية رئيسية مما يسمى «المحافظة» محكمة متعددة الدوائر ترفع إليها الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية؛ بحيث تتولى كل دائرة أو شعبة النظر في الحكم الابتدائي المطعون فيه لديها بحسب طبيعة ذلك الحكم وبما يتناسب مع اختصاص تلك الدائرة أو الشعبة .

#### ٤ . ٣ الحدود الموضوعية

نعني بالحدود الموضوعية : حصر محل الطعن، أي رسم حدود الحق في الطعن بالاستئناف وبيان ما يخضع للطعن من الأحكام القضائية وما لا يخضع .

والقاعدة العامة هي أن جميع الأحكام الابتدائية وهي الصادرة من محكمة الدرجة الأولى تكون قابلة للطعن بالاستئناف، سواء أكانت هذه الأحكام حضورية أم غيابية، وسواء متعلقة بمسألة جنائية أم مسألة مدنية، ومستند هذه القاعدة هو العلة التي سبق بيانها آنفاً، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يقرر لها القانون عدداً من الاستثناءات التي تحد من إطلاقها، وهي استثناءات لها ما يبررها .

وقد جاء في نص المادة (٢٨٤) مرافعات يميني أن : «للخصوم أن يستأنفوا أحكام المحاكم الابتدائية أمام محاكم الاستئناف فيما عدا ما استثني طبقاً لهذا القانون أو بنص قانوني آخر، ويجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيأ كانت المحكمة التي أصدرتها» .

ونصت المادة (٤١١) إجراءات يميني أن: «كل حكم أو قرار يكون قابلاً للطعن فيه ما لم ينص القانون على عدم جواز الطعن فيه»، وقد جاءت النصوص القانونية محددة عدداً من الأحكام التي لا يصح الطعن فيها بالاستئناف، ويمكن تصنيف هذه الأحكام إلى صنفين:

#### ٤ . ٣ . ١ أحكام لا تقبل الطعن بالاستئناف مطلقاً

لقد بينت النصوص القانونية الإجرائية في البلاد العربية الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف فحصرتها في الأحكام الصادرة في مواد الجرح والمخالفات، واشترطت في المخالفات أن يكون الحكم صادراً بعقوبة سالبة للحرية أو بالغرامة التي تبلغ قدرأ معيناً يسمى نصاب الطعن، ومن هذه القوانين قانون الإجراءات المصري، م/ (٤٠٢)، وقانون الإجراءات العماني، م/ (٢٣٤)، وقانون الإجراءات الأردني، م/ ٢٦٠، وقانون الإجراءات الجزائري، م/ ٤١٦، وقد حصر القانون المغربي هذا الحكم في المخالفات، فصل/ ٣٨٣، وحصره القانون التونسي في الجرح، فصل/ ٢٠٧.

وهذا يعني أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في الجنايات، بل أورد بعضها بياناً واضحاً في هذا الشأن، فبين القانون المصري- مثلاً- عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في الجنايات، وفي الأحكام الصادرة في الجرح عن محكمة جنابات، أي أن الاستئناف مقصوراً على أحكام الجرح والمخالفات الصادرة من محاكم الجرح والمخالفات، أما الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات في جنابات أو في جنح اختصت بها استثناءً فإنه لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف<sup>(١)</sup>.

(١) جاء هذا الحكم في نص المادة ٤٠٢، والمادة ٤٠٣، من قانون الإجراءات الجنائية المصري.. وقد جاء في تبرير استبعاد الاستئناف في الجنايات وأحكام المحاكم الجنائية، أن هذه الأحكام قائمة على تحقيق ابتدائي إلزامي تتوفر له ضمانات كافية تجعل تلك الأحكام بعيدة عن شبهة الخطأ (يراجع محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٤٥).

ولكن بعض القوانين العربية قد أطلق حق الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام، ومن ذلك قانون الإجراءات اليمني م/ ٤١١ ، ٤١٧ ، وقانون الإجراءات الكويتي م/ ١٩٩ ، والأردني م/ ٢٥٦ ، كما جاء في بعض القوانين عدم جواز الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الاستثنائية، كمحاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية، ومحاكم الشرطة<sup>(١)</sup>، والمحاكم المختصة لمحاكمة شاغلي وظائف السلطة العليا، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٢٠) من القانون اليمني الخاص «بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة»<sup>(٢)</sup>، إذ جاء فيها: «تصدر المحكمة المختصة أحكامها بأغلبية الثلثين، ويكون الحكم نهائياً وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن . . .» .

وهذا يعني أن الاستئناف إنما يكون جائزاً للأحكام الصادرة من المحاكم العادية<sup>(٣)</sup> دون الاستثنائية، ولعل السبب الذي جعل أحكام المحاكم الاستثنائية محصنة من الطعن فيها يرجع إلى خصوصية هذه المحاكم وخصوصية الوقائع التي تعرض عليها والأشخاص الخاضعين لحكمها .

---

(١) وهذا هو حكم القانون الأردني الخاص بالأمن العام الصادر سنة ١٩٦٥م في المادة (٨٨) فقرة (أ) منه، (انظر: محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص ٢٣٦).

(٢) وهو القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٥م، الصادر في صنعاء بتاريخ ٢٠ شوال ١٤٢٥هـ - الموافق ٢١ مارس ١٩٩٥م .

(٣) تعد محاكم القضاء العسكري في اليمن من المحاكم العادية التي يجوز استئناف الأحكام الصادرة منها فقد وضع القانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٦م بشأن الإجراءات الجزائية العسكرية أحكام الطعن بالاستئناف وغيره في المواد (٧٦ إلى ٩٦) وضمنها نفس الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية العام .



## استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الأحداث

يجوز استئناف هذه الأحكام إذا كانت صادرة بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه فإنه لا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه<sup>(١)</sup>، وهذا هو مقتضى نص المادة (٢٦) من قانون رعاية الأحداث اليمني<sup>(٢)</sup>، إذ جاء فيها: «يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام الصادرة بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون، أو بطلان في الحكم، أو خطأ في الإجراءات أثر فيه»<sup>(٣)</sup>.

### ٤ . ٣ . ٢ الصنف الثاني

أحكام لا تقبل الاستئناف في مرحلة من مراحل التقاضي، ولكنها تقبله في مرحلة لاحقة، وتتصف هذه الأحكام بأنها غير منهيبة للخصومة، أي أنها أحكام مرحلية صدرت أثناء السير في إجراءات التقاضي بشأن القضية محل النزاع، ومن الحكمة تأجيل الطعن فيها حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة، فيكون حرمان المحكوم عليه فيها من حق الطعن حرماناً مؤقتاً، ثم لا تفوته الفرصة بعد صدور الحكم المنهي للدعوى محل النزاع.

ولكن قد تكون تلك الأحكام المرحلية ذات تأثير مهم بحيث يترتب على حرمان المحكوم عليه من استئنافها ضرر أو تفوته مصلحة، ومن ثم

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٩٥.

(٢) وهو القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢م، المعدل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٧م.

(٣) وقد ورد هذا الحكم في نص المادة (١٣٢) من قانون الطفل في مصر، وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م.

فقد استثناها المقنن من قيد عدم جواز الاستئناف وأخضعها للقاعدة العامة القاضية بأن جميع الأحكام القضائية قابلة للطعن بالاستئناف، وقد جاء بيان هذه المسائل في نصوص المواد (٢٧٤) مرافعات يميني، و(٤٢٠) إجراءات يميني .

فقد نصت المادة (٢٧٤) مرافعات على أنه: «لا يجوز الطعن فيما تصدره المحكمة من أحكام غير منهيّة للخصومة أثناء سيرها إلا بعد صدور الحكم المنهي لها كلها، فيما عدا ما يلي:

- «ما تصدره المحكمة من أحكام بوقف الخصومة، أو في الاختصاص، أو في الإحالة على محكمة أخرى للارتباط، فيجوز الطعن في هذه الأحوال استقلالاً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيها على وجه الاستعجال .

- في الأحكام المستعجلة أو القابلة للتنفيذ الجبري ويتم الطعن فيها وفقاً للمواعيد المنصوص عليها في هذا القانون» .

ونصت المادة (٤٢٠) إجراءات على أنه: «لا يجوز استئناف الأحكام والقرارات التمهيدية<sup>(١)</sup> والتحضيرية<sup>(٢)</sup> إلا بعد الفصل في موضوع الدعوى وتبعاً لاستئناف هذا الحكم، ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم

---

(١) عرفت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية اليمني القرارات التمهيدية بأنها هي: «القرارات التي تقضي باتخاذ إجراء معين يكشف عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع وهو يقيد المحكمة بحيث لا يمكن العدول عن تنفيذه؛ لأنه يرتب حقاً مكتسباً للخصم الذي صدر لصالحه» .

(٢) عرفت المادة الثانية إجراءات جزائية القرارات التحضيرية بأنها: «القرارات التي يقصد من كل منها إعداد الدعوى أو تحضير الأدلة فيها دون أن يكشف عن اتجاه رأي المحكمة أو أن تتولد عنه أية حقوق لأحد أطرافها ولا يقيد المحكمة، فيمكنها العدول عنه إذا رأت وجهاً لذلك» .

الاختصاص يجوز استئنافها، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى»<sup>(١)</sup>، وعلّة السماح بالاستئناف المعجل أو الفوري للأحكام المرحلية الصادرة بعدم الاختصاص مع وجوده وبالاختصاص مع عدمه هي أن هذه الأحكام قد أنهت الدعوى عندما حكمت بعدم الاختصاص، أي أنها «أنهت الخصومة أمامها»<sup>(٢)</sup> أو أنها أخرجت الدعوى من سلطة الجهة المختصة بنظرها وسوغت نظرها من غير ذي اختصاص فلا يكون لحكمها قيمة<sup>(٣)</sup> وهذا كله مؤثر في أصل الإجراءات ولا يمكن تدارك ضرره لاحقاً.

ويذكر الشراح<sup>(٤)</sup> توضيحاً لهذه المسألة أنه لا يجوز استئناف الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع إلا في الحكم الصادر في الموضوع نفسه، ومن هذه الأحكام التي لا يجوز استئنافها منفردة ما يلي:

الأحكام الوقتية، والأحكام التحضيرية، والأحكام التمهيدية، والأحكام القطعية في مسألة أولية (و فرعية) «كالحكم بإيقاف نظر الدعوى انتظاراً لفصل محكمة أخرى في مسألة عارضة».

- 
- (١) وهو شبيه بنص المادة (٤٠٥) إجراءات مصري، وبنص المادة (٢١٢) مرافعات مصري، وبنص المادة (٢٧٥) إجراءات أردني، وبنص المادة (٢٤٤) إجراءات عماني، وبنص المادة (٢٣٢) إجراءات إماراتي.
  - (٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٥٥.
  - (٣) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٥٥.
  - (٤) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٧٢٤، ويراجع في هذا المعنى محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٥٢، وما بعدها، وأحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٩٣، ومأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٠، وما بعدها، و محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص ٢١٤، وما بعدها.

وقد منع القانون الطعن في هذه الأحكام المرحلية خشية أن يترتب على الطعن إيقاف سير الدعوى أو إعاقتها وتعطيلها، فأرجأ القانون فرصة الطعن بالاستئناف في هذه الأحكام حتى يصدر الحكم المنهي للدعوى، وعندئذ يكون الطعن في ذلك الحكم طعنًا في كل هذه الأحكام المرحلية بحكم القانون، وهذا هو مقتضى نص المادة (٢٨٧) مرافعات يميني، إذا جاء فيها: «استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى والمنهي للخصومة يترتب عليه استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية، ما لم تكن قد استؤنفت أو قيلت صراحة...». وهذا هو مقتضى نص المادة (٤٠٥) إجراءات مصري، إذا جاء فيها: «لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية، ويترتب على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام»<sup>(١)</sup>، وإلى هذا ذهب أغلب القوانين الإجرائية العربية، ومن ذلك قانون الإجراءات الإماراتي م/ ٢٣٢، وقانون الإجراءات العماني م/ ٢٤٤، وقانون الإجراءات الجزائري م/ ٤٢٧، وقانون الإجراءات المغربي الفصل / ٣٨٦، ولعل هذا هو رأي كل القوانين العربية.

#### استئناف جزء من الحكم:

قد يجد الخصم أن مصلحته تنحصر في استئناف جزء من الحكم والقبول بأجزائه الأخرى، وعندئذٍ يستطيع قصر استئنافه على ذلك الجزء دون سواه.

ويكون صحيحاً متبعاً آثاره، ويتعين على محكمة الاستئناف الاقتصار في نظرها للطعن على ذلك الجزء فلا تتعداه، وإلا كان حكمها باطلاً؛ لأنها

---

(١) انظر في بيان ذلك وشرحه محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٥٤.

فصلت فيما لم يطلب منها<sup>(١)</sup>، وتطبيقاً لهذا فإن الطاعن يستطيع الطعن في الشق الجنائي فقط أو المدني فقط من الحكم الابتدائي، كما يستطيع رفع استئناف ضد أحد أطراف الدعوى دون غيره، ويستطيع الاستئناف بشأن إحدى التهم التي فصل فيها الحكم الابتدائي ويرضى بالأخرى وهكذا.

## ٥ . ضمانات الحق في الاستئناف

يستند الحق في الطعن بالاستئناف إلى عدد من الضمانات التي تجعل منه حقاً مصنوعاً غير قابل للإهدار أو الإضاعة، كما تجعل منه حقاً نافعاً مفيداً، ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى قسمين:

٥ . ١ ضمانات تكفل ممارسة هذا الحق .

٥ . ٢ ضمانات تكفل جدية هذا الحق .

وسوف نبين أهم أحكام هذه الضمانات على النحو الآتي:

### ٥ . ١ ضمانات تكفل ممارسة حق الطعن بالاستئناف

يقوم حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية على عدد من الضمانات «النصية» التي تجعله حقاً ثابتاً مشروعاً يستطيع كل أطراف الدعوى استعماله في يسر وسهولة .

ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: وتستند إلى مبدأ الحق في العدالة .

والطائفة الثانية: وتستند إلى نصوص القوانين الإجرائية .

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٩٨ .

## ٥ . ١ . ١ الضمانات المستندة إلى مبدأ الحق في العدالة

تنص المواثيق الدولية والقوانين الوطنية على مبدأ الحق في العدالة، وتسمية الحق في اللجوء إلى القضاء، والحق في المحاكمة العادلة، ويمكن إيراد أهم النصوص المتعلقة بهذا الشأن سواءً في المواثيق والصكوك الدولية أو في القوانين الوطنية .

أ - في المواثيق والصكوك الدولية:

- في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(١)</sup>:

نصت المادة (٨) على أن: «لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية انتهاكات لحقوقه الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون» .

ونصت المادة (١٠) على أن: «لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة؛ نظراً لمنصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أية تهمة جزائية توجه إليه» .  
ومن المؤكد أن هذه الأحكام تشمل حق التقاضي أمام المحاكم بمراتبها المختلفة، باعتبار ذلك هو الأسلوب السليم لتحقيق الإنصاف ولحماية الحقوق وتحديد الالتزامات .

- في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(٢)</sup>:

(١) اعتمد هذا الإعلان ونشر علي الملأ بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨ م .

(٢) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠ ألف (د-٢١)، المؤرخ كانون أول/ ديسمبر ١٩٦٦ م، ودخل حيز النفاذ في ٢٢ آذار مارس ١٩٧٦ م، ووفقاً لنص المادة (٤٩) التي قضت بأن يبدأ نفاذ هذا العهد بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام الخامس والثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

نصت المادة (١٤) على أن: «١- الناس جميع سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون . . .» ثم أضافت الفقرة الخامسة من هذه المادة حكماً مهماً فجاء فيها: «لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه».

#### ب - في التشريعات والقوانين الوطنية

تنص التشريعات الوطنية للدول على اعتبار الحق في اللجوء إلى القضاء وأجهزة العدالة لاقتضاء الحقوق والحفاظ عليها حقاً أساسياً، وتضمن ممارسته بيسر وسهولة، ويحسن بنا لبيان هذه المسألة أن نبدأ بالإشارات التي وردت في دستور الجمهورية اليمنية فقد نصت المادة (٥١) منه على أنه: «يحق للمواطن<sup>(١)</sup> أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة، وله الحق في تقديم الشكاوى والانتقادات والمقترحات إلى أجهزة الدولة ومؤسساتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة».

والحق في اللجوء إلى القضاء حق عام فهو يشمل حق اللجوء إلى محاكم الدرجة الأولى وغيرها من مراتب التقاضي، كما أنه يشمل حق الطعن في أحكام المحاكم وغيرها من الجهات القضائية.

---

(١) وحتى لا ينصرف هذا المعنى إلى المواطن دون الأجنبي فقد نصت المادة (٢٥) مرافعات على أن: «يتمتع الأجنبي بالحماية القضائية أمام المحاكم اليمنية طبقاً للشريعة والقانون».

وقد تضمنت القوانين المختلفة مبدأ الحق في توفير العدالة فجاءت النصوص القاضية بذلك صراحة أو ضمناً، بل لقد تم وضع قوانين خاصة لتنظيم إجراءات التقاضي في مجالاته المختلفة الجنائية والمدنية والتجارية، وغيرها، ومن ذلك قوانين المرافعات المدنية وقوانين الإجراءات الجزائية.

## ٥ . ١ . ٢ الضمانات المستندة إلى نصوص القوانين الإجرائية

وردت نصوص مفصلة تقرر الحق في الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية وتحمي هذا الحق وتحرم أي انتقاص منه أو تعد عليه.

وقد رتبت أحكام وحالات وشروط ممارسة هذا الحق في أبواب خاصة وفي نصوص بلغت العشرات في كافة القوانين الإجرائية ومن ذلك ما جاء في قانون المرافعات اليمني، إذ خصص الباب العاشر منه لموضوع الطعن في الأحكام ونظم مسأله في (٤٢ مادة)<sup>(١)</sup> فخصص للقواعد العامة اثنتي عشرة مادة، ثم بين أحكام الاستئناف في سبع مواد، وجعل بقية مواد الباب لأحكام الطعن الأخرى.

وجاء قانون الإجراءات الجزائية فخصص الكتاب الرابع منه لمسائل الطعن في الأحكام، ونظم هذه المسائل في ثمان وخمسين مادة<sup>(٢)</sup>، خصص منها أربع عشرة مادة للاستئناف، وهكذا فعلت قوانين الدول الأخرى، ومن ذلك قانون المرافعات المصري، إذ نظم أحكام الطعن وفصلها في (٦٢) مادة<sup>(٣)</sup>، خصص منها (٢٢) مادة للطعن بالاستئناف، وقانون الإجراءات الجزائية المصري، إذ رتب أحكام الطعن مفصلة في (٥٥) مادة<sup>(٤)</sup>، خصص

(١) هي المواد من (٢٧٢ إلى ٣١٣)،

(٢) هي المواد من (٤١١ إلى ٤٦٨).

(٣) هي المواد من (٢١١-٢٧٣).

(٤) هي المواد من (٣٩٨-٤٥٣).



منها (١٨) مادة للطعن بالاستئناف، وقانون الإجراءات الأردني، إذ رتب أحكام الطعن مفصلة في (٣٦) مادة<sup>(١)</sup>، خصص منها (١٤) مادة للاستئناف، وقانون الإجراءات الإماراتي، إذ فصل أحكام الطعن ورتبها في (٣٩) مادة<sup>(٢)</sup>، خصص منها (١٤) مادة للاستئناف، وقانون الإجراءات العماني إذ فصل أحكام الطعن ورتبها في (٤٩) مادة<sup>(٣)</sup>، خصص منها (١١) مادة للاستئناف، وقانون الإجراءات الكويتي، إذ رتب أحكام الطعن في (٢٧) مادة<sup>(٤)</sup>، خصص منها للاستئناف (١٥) مادة، ومجلة الإجراءات التونسية إذ رتب أحكام الطعن وجعلها في (٢٦) فصلاً<sup>(٥)</sup>، خصص منها (١٩) فصلاً لما سماه الطعن بالتعقيب، وهو يقصد ما نسميه الاستئناف، وقانون الإجراءات الجزائري، إذ وضع أحكام الطعن ورتبها في (٣٧) مادة<sup>(٦)</sup>، ولكنه لم يذكر اسم الاستئناف، وقانون المسطرة المغربي، إذ نظم أحكام الطعن في ثمانية فصول<sup>(٧)</sup>، خصص منها سبعة للاستئناف.

## ٥ . ٢ . ضمانات جدية الطعن بالاستئناف

هناك ضمانات تجعل الاستئناف مفيداً محققاً غرضه، وأهمها:

٥ . ٢ . ١ . ضمانات لا يضار طاعن بطعنه، أي لا يضار خصم باستئنافه.

٥ . ٢ . ٢ . ضمانات وقف تنفيذ الحكم المستأنف.

- 
- (١) هي المواد من (٢٥٦ - ٢٩١).
  - (٢) هي المواد من (٢٢٩ - ٢٦٧).
  - (٣) هي المواد من (٢٣٠ - ٢٧٨).
  - (٤) هي المواد من (١٨٧ - ٢١٣).
  - (٥) هي الفصول من (٢٥٨ - ٢٨٣).
  - (٦) هي المواد من (٤٩٥ - ٥٣١).
  - (٧) هي الفصول من (٣٨٣ - ٣٩٠).

## ٥ . ٢ . ١ ضمانة لا يضار خصم باستئنافه

ومقتضى هذه الضمانة أن كل طرف في الدعوى يستطيع الاستفادة من استئنافه دون أن يخاف الضرر منه ، فإذا طلب الطاعن بالاستئناف إلغاء الحكم الصادر ضده بالإدانة أو تخفيفه ، أو طلب إلغاء الحكم الصادر بالبراءة لمصلحة خصمه ، أو طلب تشديد العقوبة عليه ، فإن محكمة الاستئناف إما أن تلبى له طلبه كاملاً أو ناقصاً وإما أن ترفضه فقط ، ولكنها لا تستطيع استغلال فرصة وجود القضية أمامها لتصويب خطأ في الحكم يترتب عليه ضرر بالطاعن حتى ولو رأت أن ذلك التصويب يجعل الحكم أقرب إلى تحقيق العدالة ، وذلك إعمالاً لقاعدة «لا يضار مستأنف باستئنافه»<sup>(١)</sup> .

وعلة هذا القيد هي أن محكمة الاستئناف قد استمدت سلطة النظر في الحكم الابتدائي من استئناف الخصم وطلباته التي أبدأها فيه ، ومن دون ذلك ما كانت لتلك المحكمة أي سلطة ، وقد اقتصر طلب الخصم لمحكمة الاستئناف على تعديل الحكم لمصلحته ، ومن ثم لزم عليها التقيد بهذا الطلب ، فإن وجدت مبرراً لتلبيته لبتته وإلا ردت بالرفض فيبقى الحكم على ما هو عليه دون تعديل<sup>(٢)</sup> .

وهذه الضمانة ثابتة لكل طاعن في الحكم ، سواء أكان قد طلب في طعنه إلغاء الحكم أم تخفيفه أم تشديده ، وتعد هذه القاعدة إحدى ضمانات الحق في الاستئناف ؛ لما يترتب عليها من حماية لمصلحة المستأنف من أي

---

(١) علاء محمد الصاوي سلام ، المرجع السابق ، ص ٧٧٤ ، وأحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٩١٣ .

(٢) يراجع في هذا محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١١٠٠ ، وأحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٩١١ .

ضرر يمكن أن يلحقه من الاستئناف الذي رفعه، ولا شك أن هذه الحماية تمثل دافعاً لرفع الاستئناف، وحافزاً على استعمال هذا الحق دون تردد أو خوف.

وقد جاء النص على هذه المسألة في المادة (٤٢٦) إجراءات يميني، إذ نصت في فقرتها الأخيرة على أنه: « . . إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فعلى المحكمة تأييد الحكم أو تعديله لمصلحة رافع الاستئناف»<sup>(١)</sup>.

ومعلوم أن هذه القاعدة لا تسري على استئناف النيابة العامة، إذ إنها لن تضار بأي حكم تصدره محكمة الاستئناف، باعتبار أن النيابة إنما تسعى لتحقيق العدالة في صورتها المثلى؛ ولذا فإن استئناف النيابة بطرح الحكم الابتدائي برمته أمام محكمة الاستئناف، ولها أن تعدل الحكم بالتخفيف أو التشديد، كما أن لها إلغاء حكم الإدانة أو البراءة دون أن تتقيد بطلبات النيابة، أي سواء وقع التعديل أو الإلغاء لمصلحة المتهم الذي تخاصمه النيابة العامة أو ضد مصلحة<sup>(٢)</sup>، وهذا هو ما نصت عليه المادة (٤٢٦) إجراءات جزائية يميني إذ جاء فيها: «استئناف النيابة العامة بطرح الدعوى الجزائية برمتها على محكمة استئناف المحافظة ولها أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته . .»<sup>(٣)</sup>، فتكون سلطة المحكمة الاستئنافية مماثلة لسلطة المحكمة الابتدائية<sup>(٤)</sup>، وهذه القاعدة لا مثيل لها إذا

(١) وهذا هو مقتضى نص المادة (٢٤١) إجراءات إماراتي والمادة (٢٤٢) إجراءات عماني، وهي قاعدة مطردة في القوانين الإجرائية.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٨٤، و سامح جاد، المرجع السابق، ص ٤٧٧.

(٣) وفي نص المادة ٤١٧ فقرة (١) إجراءات جنائية مصري «إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته»، وإلى مثل هذا ذهب قانون الإجراءات الإماراتي م/ ٢٤١، وقانون الإجراءات العماني م/ ٢٤٢.

(٤) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٠٦

كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم أو المدعى عليه بالحق الشخصي أو المدني ،  
إذ إن استئناف هؤلاء يحصر سلطة محكمة الاستئناف فيما يقدمونه إليها  
من طلبات حتى لا يضار أحد منهم باستئنافه .

### ٥ . ٢ . ٢ . ضمانات وقف تنفيذ الحكم المستأنف

ومقتضى هذه الضمانة أن مجرد رفع الطعن بالاستئناف ممن له صفة  
ومصلحة فيه من شأنه أن يؤدي إلى إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه<sup>(١)</sup> وعلّة  
هذه الضمانة هي أن الحكم الذي رفع فيه الطعن هو حكم تشويه شائبة الخطأ  
في نظر الخصم الذي تضرر منه ، فيكون تنفيذه عليه وهو بهذه الصورة أمراً  
غير منصف .

ثم إن منح هذه الضمانة هو مما يتفق مع علة جعل التقاضي على  
درجتين ، إذ لو كان الحكم الابتدائي ملزماً واجب التنفيذ فور صدوره حتى  
مع اعتراض أحد أطراف الدعوى عليه لكان مبدأ الطعن بالاستئناف غير  
مفيد وغير جاد .

وقد ورد النص على هذه الضمانة في بعض قوانين الإجراءات الجزائية ،  
ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٤٦٩) إجراءات جزائية يمني ، إذا جاء فيها :  
« لا يجوز تنفيذ العقوبات والتدابير المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى  
حكم قضائي نهائي واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة » ، والحكم  
النهائي هو الذي استنفذ طرق الطعن بالاستئناف ، وقد جاء مثل ذلك في

---

(١) يراجع بيان أوفى لهذه المسألة في كتاب علاء محمد الصاوي سلام ، المرجع  
السابق ، ص ٧٦٧ ، وما بعدها ، و محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ص  
٢٢١ ، و رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ ، و محمد زكي أبو عامر ،  
المرجع السابق ، ص ١١٢٨ ، وما بعدها .

المادة (٤٦٠) إجراءات جنائية مصري، إذ نصت على أن: «لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك».

ولكن هذه الضمانة المهمة لا تسري إلا على الأحكام الصادرة في المسائل الجنائية، أما المسائل المدنية فإن الأصل فيها هو النفاذ الفوري، أي أن الأصل في الحكم القضائي إذا صدر في مسألة مدنية أن ينفذ فوراً، وأن الطعن فيه بالاستئناف لا يمنع التنفيذ<sup>(١)</sup>؛ لأن ذلك التنفيذ لن يفوت حقاً لا مجال لاستدراكه، وهذا بخلاف الأحكام الجنائية، وبخاصة القاضية منها بعقوبة بدنية كالإعدام أو القطع حداً أو قصاصاً.

ولعل العلة التي من أجلها تصير الأحكام الابتدائية في المسائل المدنية واجبة النفاذ حتى مع الطعن فيها بالاستئناف هي الحشية من اتخاذ الطعن ذريعة لإطالة أمد المحاكمة، واتخاذ الطعن بالاستئناف مبرراً لإعاقة التنفيذ، ولكن هذه العلة لا قيمة لها في المسائل الجنائية نظراً لخطورة العقوبات الصادرة بها، فلزم إيقاف تنفيذها؛ لأن الحكم الابتدائي في المسائل الجنائية لو تم تنفيذه دون تحر أو تدقيق فإن آثاره سوف لن تمحى، وأضراره سوف لن تستدرك إذا ظهر أن ذلك الحكم كان خاطئاً.

## ٦ . سقوط الحق في الاستئناف

الحق في الطعن بالاستئناف ليس حقاً مطلقاً يستطيع كل طرف في الدعوى استعماله كيف ومتى شاء، بل هو حق قابل للسقوط، وقد قرر القانون أن هذا الحق يسقط في الأحوال الآتية:

(١) وهذا بخلاف الطعن بالنقض، إذ إنه يوقف تنفيذ الحكم، عملاً بنص المادة (٢٩٤) مرافعات يميني، ونصها: «يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الأحكام وآثارها إذا كانت صادرة في المنازعات الآتية...»، وعدد عدداً من المنازعات تكاد تشمل كل أو أغلبها المنازعات.

## ٦ . ١ سقوط الحق بسبب عدم استعماله

قد يسقط حق الطعن في الاستئناف بسبب أن صاحبه لم يبادر إلى استعماله في الموعد المحدد، ولهذه الحالة وجهان :

الوجه الأول: أن يكون عدم الاستعمال راجعاً إلى قبول المحكوم عليه للحكم، سواء أكان ذلك القبول قد وقع صراحة أم وقع ضمناً، وهذا هو ما نصت عليه المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات اليمني، إذ جاء فيها: « . . . ولا يجوز أن يطعن فيها - أي الأحكام - من قبل الحكم صراحة في محضر الجلسة أو في جلسة لاحقة، أو ممن قام بتنفيذ الحكم من تلقاء نفسه خلال مدة الطعن . . . » .

فيكون قبول صاحب المصلحة في الطعن للحكم إما بتشريفه أو بتنفيذه سبباً في سقوط حقه في الطعن؛ لأن ذلك القبول إعلان عن الرضا به فلا يصح بعده الرجوع إلى ما يناقضه .

ومع ذلك فقد أجاز القانون لهذا الذي رضي بالحكم صراحة أو ضمناً أن يرفع استئنافاً مقابلاً أو فرعياً، في مواجهة استئناف رفعه خصمه بعد أن صدر منه ذلك الرضا الصريح أو الضمني، ولهذا الاستثناء حجة ظاهرة وهي أن المحكوم عليه الذي قبل الحكم قد بنى ذلك القبول على الوضع الذي صدر به ذلك الحكم، ورأى أن فيه ما يسوغ له ذلك القبول، ولكن الوضع قد يختلف بعد أن بادر خصمه بالاستئناف إذ قد يترتب على قبول ذلك الاستئناف من الخصم اختلاف الوضع على نحو يجعله غير مقبول، ومن ثم كان لكل طرف في الدعوى أعلن عن قبوله للحكم الصادر فيها أن يعود عن ذلك القبول ويرفع استئنافاً في مواجهة الاستئناف

الصادر من خصمه إن وقع بعد ذلك القبول، وهذا هو مقتضى نص المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات اليمني، إذ جاء فيها: «يجوز للمستأنف ضده إذا كان قد قبل الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي، وكان ميعاد الاستئناف مازال قائماً أن يرفع استئنافاً مقابلاً بتقديم مذكرة مشتملة على كافة أسبابه، أما إذا كان ميعاد الاستئناف قد مضى فيجوز له أن يرفع استئنافاً فرعياً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالاستئناف الأصلي يرتبط به وجوداً وهدماً، وإذا امتنع أي من المستأنف أو المستأنف عليه عن الرد على الاستئناف الأصلي أو الاستئناف المقابل أو الفرعي إذا كان لا يزال قائماً تصدر المحكمة حكمها فيه».

ولكن قبول الحكم صراحة أو ضمناً على النحو المذكور آنفاً يثير مشكلة عملية وقانونية تتعلق بسلطة النيابة العامة في التصرف في الدعوى التي رفعتها.

فإذا كان الحكم قد قضى بغير ما طلبته النيابة العامة فإن سلطتها في قبول ذلك الحكم وإسقاطها حق الطعن بالاستئناف أمر يتعارض مع النظام العام، باعتبار النيابة ممثلة عن الأمة، ومن ثم لزم القول: أنه لا يجوز لها التنازل عن الاستئناف إذا كان الحكم لم يقض لها بكل طلباتها لأنها ليست صاحبة المصلحة في الطعن، وإنما صاحب المصلحة هو الأمة التي تمثلها النيابة العامة، وهذا يعني أنه لو صدر منها ذلك التنازل فإنه لا يكون مقبولاً، ويكون لها حق رفع الطعن حتى بعد وقوع ذلك التنازل منها مادام ميعاد الطعن ما يزال سارياً<sup>(١)</sup>.

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٦٢، وأحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٨٢.

الوجه الثاني : أن يكون عدم الاستعمال راجعاً إلى إهمال المحكوم عليه ،  
فانتظار المحكوم عليه حتى ينقضي الميعاد المحدد قانوناً لرفع  
الاستئناف يسقط حقه في رفع استئنافه ، وهذا هو ما نصت عليه  
المادة (٢٧٦) مرافعات يميني ، إذ جاء فيها : « . . . ويسقط الحق في  
الطعن بعدم مراعاة مواعيده ، وتقضي محكمة الطعن بالسقوط  
من تلقاء نفسها»<sup>(١)</sup> .

وهذا يعني أن سقوط هذا الحق بمضي الموعد المحدد لاستعماله  
هو من النظام العام ، فهو لا يحتاج إلى طلب ممن له مصلحة فيه  
وإنما تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

ومعلوم أن هذا السقوط إنما يكون عند إهمال المحكوم عليه في  
التقدم باستئنافه مع علمه وقدرته ، فإن كان قد تجاوز المواعيد المقررة  
بسبب خارج عن الإرادة فإن له حكماً آخر ، إذ إن القانون يقرر  
امتداد مواعيد الطعن في أحوال متعددة سبق بيانها في الفرع الثالث  
من هذه الدراسة عند بيان الحدود الزمانية للحق في الاستئناف<sup>(٢)</sup> ،  
ولكن لا يصح أن يفهم من هذا القول أن المحكوم عليه يستطيع  
ادعاء الجهل بميعاد الاستئناف ، إذ إن ذلك الميعاد مقرر بنص قانوني  
لا يصح الادعاء بجهله<sup>(٣)</sup> .

---

(١) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٩٨٧ ، ويراجع في بيان أحكام الميعاد :  
محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ ، وما بعدها ، ورمسيس بهنام ،  
المرجع السابق ، ص ٣٨١ ، وما بعدها .

(٢) يراجع هذا في ص ٢٤ وما بعدها .

(٣) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٩٨٧ .



## ٦ . ٢ سقوط الحق بسبب عدم التقدم للتنفيذ

يوجب القانون على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أن يخضع مؤقتاً للحكم ، ويبادر لتنفيذه رغم أنه لم يقبل ذلك الحكم صراحة ولا ضمناً ، فرغم اعتراض المحكوم عليه على الحكم ورفع استئنافاً بشأنه إلا أنه ينبغي أن يمثل لذلك الحكم ويتقدم للتنفيذ قبل عقد الجلسة المخصصة للنظر في الاستئناف ، فإذا جاء موعد عقد تلك الجلسة وكان الطاعن بالاستئناف ما يزال ممتنعاً عن التقدم للتنفيذ فإن الاستئناف يسقط ، وهذا هو مقتضى نص المادة (٤٢٥) إجراءات جزائية إذا جاء فيها : «يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية واجبة النفاذ إذ لم يتقدم للجهة المختصة بالتنفيذ قبل اليوم المحدد لنظر استئنافه ، وذلك ما لم يكن مفرجاً عنه» ، وقد ورد هذا الحكم في المادة (٤١٢) إجراءات جنائية مصري ، إذ جاء فيها : «يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة»<sup>(١)</sup> .

ويفيد هذا الحكم الإجرائي أنه يكفي المحكوم عليه أن يتقدم إلى الجهة المختصة بالتنفيذ وهي النيابة العامة ، أو إدارة المنشأة العقابية في أي وقت بعد رفع استئنافه ، وتظل الفرصة متاحة إلى اليوم الذي يسبق يوم الجلسة المخصصة لنظر الاستئناف .

وهذا يعني أن الجلسة لا تعقد لنظر الاستئناف إلا بعد القيام بهذا الإجراء من قبل الطاعن بالاستئناف ، فإن لم يقم به فإن الجلسة تلغى ويسقط الاستئناف .

---

(١) وهذا الحكم هو حكم المادة (٢٣٨) من قانون الإجراءات الإماراتي

والعلة في تقرير هذا الإجراء الذي يترتب على إهماله أو الامتناع عنه سقوط الاستئناف هي حث المحكوم عليه على تنفيذ الحكم والامتناع المدني له، وهي ضمانات تثبت جدية الاستئناف<sup>(١)</sup>.

وقد يبدو التعارض بين ضمانات وقف تنفيذ الحكم المستأنف وبين ضمانات جدية الاستئناف، ولكن هذا التعارض الظاهري يزول عند العلم بأن لكل ضمانات مجالها وغايتها، فإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف إنما تقرر للحيلولة دون تنفيذ أحكام قضائية غير نهائية إذا كان سيترتب على تنفيذها ضرر لا يمكن استدراكه كالحكم بالعقوبة البدنية، في حين أن إلزام المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو مقيدة لها بالتقدم لتنفيذ الحكم الذي طعن فيه بالاستئناف إنما تقرر لحث المستأنف على إظهار جدية الاستئناف، ولمنعه من اتخاذ الطعن ذريعة لإعاقة التنفيذ أو لإطالة أمد النزاع.

## ٦ . ٣ سقوط الحق بسبب عدم حضور الجلسة

إذا قدم المحكوم عليه استئنافاً، وتم قبوله وفق الإجراءات القانونية فإن محكمة الاستئناف تحدد موعداً للنظر فيه، وتعلن الخصوم بذلك، وفي مقدمتهم الطاعن باعتباره المستفيد من الطعن، فإذا تخلف عن الحضور في الموعد المحدد فإن المحكمة تحدد موعداً آخر وتعلنه به، فإن تخلف عنه سقط استئنافه وصار الحكم المطعون فيه واجب النفاذ، إلا إذا كان ميعاد الاستئناف مازال قائماً فإن الحق في تقديم استئناف جديد مازال قائماً بحسب القاعدة العامة، وهذا هو حكم المادة (٢٨٩) مرافعات يميني، إذ جاء فيها: «مع مراعاة أحكام المواد «٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩»<sup>(٢)</sup> إذا لم يحضر المستأنف في

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١١٥.

(٢) وتتعلق هذه المواد بأحوال انقطاع الخصومة.

اليوم المحدد للجلسة الأولى فعلى المحكمة تحديد موعد جلسة تالية، وتعلن المستأنف بالموعد الجديد وفقاً لقواعد الإعلان، فإذا لم يحضر في الجلسة التالية عد استئنافه كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ وفقاً للقواعد العامة، إلا إذا كان ميعاد الاستئناف لا يزال قائماً فللمستأنف رفع استئناف جديد . . .» .

وقد جعلت بعض القوانين سقوط الحق في الاستئناف راجعاً إلى اختيار المحكمة، فلها أن تعد غياب المستأنف عن الجلسة المقررة لنظر الاستئناف مسقطاً لحقه في الاستئناف ولها أن تمنحه فرصة أخرى دون أن تحرمه من حقه .

وهذا هو ما ذهب إليه المقنن الكويتي إذ نص في المادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات على أنه : «إذا غاب المستأنف عن حضور الجلسة فللمحكمة أن تعد غيابه نزولاً عن الحكم المستأنف، وأن تقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن» .

## الخاتمة

وبعد: فقد تقرر الحق في التقاضي لحماية الحقوق وصيانتها من أي تعدد قبل وقوعه، واسترجاعها بعد سلبها إن كان قد وقع التعدي . ولا يكون هذا الحق مفيداً محققاً أغراضه إلا إذا بلغ هدفه، وهو وضع الحكم القضائي الناطق بالحقيقة، الخالي من شائبة الخطأ والقصور، وهو لن يكون كذلك إلا بعد التمحيص والمراجعة . ومن أجل هذا فقد صح أن تعدد مراتب التقاضي وثنائية أو ثلاثية درجاتها هو الضمان المناسب للوصول إلى الحق الذي لا يشوبه باطل، أو على الأقل جعل الحكم القضائي أكثر إصابة وأقل خطأ .

ومن ثم فقد أجمعت كل القوانين العربية التي أطلعنا عليها<sup>(١)</sup> على تعدد مراتب ودرجات التقاضي ، غير أنها لم تتبع منهجاً واحداً في ترتيب أحكام ذلك التعدد، فقد وجدنا بينها اختلافاً في كثير من مسائل الطعن في الأحكام، فمنها الموسع ومنها المضيق ، ومنها المتوسط بين ذلك .

وفي شأن الطعن بالاستئناف نجد أن عدداً من القوانين قد حصره في عدد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية ، وبشروط خاصة ضيقت من نطاق استعمال هذا الحق المهم من حقوق التقاضي .

كما وجدنا أن هناك عدداً من الأحكام الصادرة عن المحاكم الخاصة والاستثنائية لا تقبل الطعن بالاستئناف ، وهو أمر غير متفق مع الحق في التقاضي على درجتين .

واستناداً إلى كل هذا فإننا ننادي بوجوب جعل مبدأ التقاضي على درجتين أو أكثر ، مبدأ عاماً شاملاً كل الأحكام القضائية التي تفصل بها المحاكم أيّاً كانت صفتها - أي سواءً أكانت عادية أم استثنائية - في الخصومات المعروضة عليها ، سواءً أكانت تتعلق بموضوعات ومسائل مدنية أم جنائية .

كما ندعو إلى توسيع دائرة الحق في الاستئناف لتشمل جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية العادية ، مادامت منهيّة للخصومة وذلك حتى لا يحرم المحكوم عليه من الحق في طلب مراجعة الحكم الصادر ضده والتدقيق فيه ، وليكون اليقين في صواب الحكم أكبر والاطمئنان إلى سلامته أعظم .

---

(١) بل وكل القوانين العالمية كما نتوقع .

## المراجع

### أولاً: كتب الحديث الشريف

فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، مصر، ط ١،  
١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

مختصر صحيح مسلم للمنذري، تحقيق الألباني، طبعة وزارة الأوقاف،  
الكويت.

صحيح مسلم، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

### ثانياً: كتب القانون:

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة  
العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.

حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة المعارف، الإسكندرية- ط ٢،  
١٩٩١م.

حسن علي مجلي، المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مكتبة  
خالد بن الوليد، صنعاء، ط ٣، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل  
للطباعة، مصر، ط ١٤، ١٩٨٢م.

رئيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج ٢، مكتبة المعارف،  
الإسكندرية، ١٩٧٨م.

سامح جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه،  
كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م.

مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦ م.

محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، ج ٣، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٤ م.

محمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأردني)، ج ٣، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦ م.  
محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٨ م.

محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط ١١، ١٩٧٦ م.

مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ١٩٨٨ م.

يس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية (السودان)، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ط ٢، ١٩٩٦ م.

### ثالثاً: الصكوك والمدونات القانونية

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر في ١٠ كانون / ديسمبر ١٩٤٨ م.  
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر في ١٦ كانون / ديسمبر ١٩٦٦ م.

- قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ م.
- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ م.
- قانون الإجراءات الجزائية العسكري اليمني رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ م.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ م.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ م<sup>(١)</sup>.
- قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ م.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم ٦٦ - ١٥٥ لسنة ١٩٦٦ م<sup>(٢)</sup>.
- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ م<sup>(٣)</sup>.
- قانون الإجراءات الجنائية العماني رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٩ م.
- مجلة الإجراءات الجنائية التونسية رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ م.
- قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم ٢٦١ - ٥٨ - ١ لسنة ١٩٥٩ م<sup>(٤)</sup>.
- قانون الإجراءات الجنائية السوداني ، لسنة ١٩٩١ م
- قانون رعاية الأحداث اليمني رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٢ م المعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٦ م.
- قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ م.

---

(١) صدر آخر تعديل له بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ م.

(٢) صدر آخر تعديل له بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩١ م.

(٣) صدر آخر تعديل له بالمرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ م.

(٤) صدر آخر تعديل له بالطهير الشريف رقم ٤٤٨ - ٧٤ - ١ لسنة ١٩٧٤ م.

الفصل الرابع  
التأخير في البت في النزاعات  
وتداعياته الاجتماعية

د. فتحي السيد لاشين



## التأخير في البت في النزاعات وتداعياته الاجتماعية

من الحقائق المستقرة أن العدل أساس الملك ، وهو أساس انتظام المجتمعات والعلاقات الفردية والدولية ، واستقرارها وبالتالي تقدمها وازدهارها وحضارتها .

ومناطق العدل وقوامه ، أن يصل الحق إلى صاحبه في وقته المناسب دون إبطاء وبأبسط الإجراءات وأيسرها وبأقل التكاليف والنفقات والجهود . فالموضوع المطروح ، وهو موضوع التأخير البت في المنازعات ، يعد من أهم الموضوعات التي يجب أن يعنى بها المسؤولون والباحثون . وأرى أن أخطار ومضار التأخير في الفصل في القضايا ليس له تداعيات في نظر الناس فحسب ولكن على صميم حياتهم وطمأنيتهم واستقرارهم الاجتماعي وانتظام سائر شؤونهم .

### تأخير الفصل في القضايا

يقول المثل الشائع : إن العدالة البطيئة نوع من الظلم ، وهي قولة حق ؛ لأن البطء في التقاضي يحول بين صاحب الحق والحصول على حقه ويكبده تكاليف ومشقات متتابعة من جهده ووقته وماله ، وتتعدد مضار وتداعيات التأخير في الفصل في القضايا لتشمل المجتمع بأسره ، ومن مظاهر هذه التداعيات :

١- تضييع حقوق المتقاضين إذا طال زمن التقاضي ، وزيادة معاناتهم وشغلهم عن الاهتمام بأمور حياتهم الأخرى ، وزيادة نفقات وتكاليف الحصول على حقوقهم ما بين أتعاب محاماة ورسوم

قضائية ونفقات نسخ وطباعة وتصوير وغيرها من النفقات غير المنظورة .

٢- لا يقتصر أمر النزاع على أفراد المتقاضين بل قد يمتد إلى الأسر والعلاقات الاجتماعية الأخرى ، وبخاصة قضايا الأحوال الشخصية والقضايا الجنائية التي عقوبتها الحبس أو السجن .

٣- فقد الثقة في الإجراءات القضائية ومحاولة الحصول على الحق بالقوة الشخصية ، أو الاضطرار إلى التصالح بجزء ولو يسير من الحق أو ترك الحق كله .

٤- شيوع قيمة الجور في المجتمع وترسيخ فكرة عدم وجود رادع لمنع الظلم فيكون مدعاة للتظالم وغياب روح العدل عن المجتمع فتصبح الحياة جحيما لا يطاق .

٥- قد يترتب على كل ذلك الإخلال بالأمن العام واضطراب أوضاع المجتمع ، مما يترتب عليه وجود أسر مفككة وأبناء مشردين ، أو على الأقل لا يحظون برعاية واهتمام آبائهم .

## التأخير في تنفيذ الأحكام

إذا كان ما تقدم جميعه هو نتاج التأخير في حسم القضايا وبطء الفصل فيها ، فإن التأخير في التنفيذ أكثر ضررا وفداحة ، إذ يكفي المحكوم له ما بذله طوال فترة التقاضي من جهد ومال ووقت في سبيل إثبات حقه ودفع الشبهات عنه ، ويكون مثلهما لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه دون إبطاء وبغير معاناة ، بعد ما تأكد حقه وأصبح حقيقة مسلما بها ، فإذا ما تأخر تنفيذ الحكم بعد كل ذلك ، كان هذا التأخير ظلما مركبا وضررا مضاعفا ، وأنبا عن خلل خطر في العملية القضائية ؛ ولأن الغاية من القضاء ليست مجرد

الفصل في النزاع بإثبات الحقوق لأصحابها وبيان عدوان وبغي الظالمين ، وإنما الأهم هو تنفيذ الحكم بأخذ الحق من غاصبه وتسليمه لصاحبه ، وهي التي تتبلور فيها فائدة القضاء وجعله في يد الدولة ، لتكون له سلطة النفاذ وولاية الالتزام ، لا مجرد إجراءات إظهار العدل ، وفي رسالة القضاء لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري (وامض إذا قضيت فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له) <sup>(١)</sup> ، وما هي الفائدة التي تعود على الأفراد من المعاناة وإنفاق الأموال اللازمة للتقاضي ، إذا كانت الأحكام غير قابلة للنفاذ .

والتأخير في التنفيذ ، أشد ظلما وأكثر معاناة لصاحب الحق ؛ لأن هذا التنفيذ من المحكوم عليه ، يجب أن يتم طوعا وبالسرعة اللازمة ، فإذا لم يمثل كان التنفيذ جبرا ، والتنفيذ الجبري مهمة أجهزة الدولة القائمة على أمر القضاء ، وهي لا عذر لها في التأخير ، طالما لا يوجد مانع قانوني يحول دون تنفيذ الحكم فورا ودون إبطاء .

## الأضرار الاجتماعية

### ١- قضايا الأحوال الشخصية

إذا كان التأخير في القضايا المدنية والتجارية ضارا بصاحب الحق ولا تعود آثاره إلى أسرته إلا بطريق غير مباشر ، فإن التأخير في قضايا الأحوال الشخصية أفدح ضررا وأطول مدى ، وله تأثيره المباشر في أفراد الأسرة جميعهم .

---

(١) أمض : أي أنفذ ، رواه أحمد والدارقطني والبيهقي ، سبل السلام للصنعائي ، ط . دار الكتب العلمية ، بيروت ص ١١٩ .

فالقاضي مطالب بالإمام بقواعد خاصة غير القواعد المطبقة في مسائل الأحوال المدنية والتجارية وهي أشد حساسية ، وبعضها يتعلق بحماية اليتامى والقصر ولا تحمل التأخير بطبيعتها ، فضلا عن صعوبة البحث الشرعي مما يلقي عليه عبئا كبيرا ويؤثر بالضرورة في درجة السرعة المطلوبة لإنجاز القضايا .

هذا بالإضافة إلى أن مسائل الأحوال الشخصية تتصل بتصميم الحياة الاجتماعية ، وبمصالح ومستقبل كافة الفئات الاجتماعية من أعلى درجات السلم الاجتماعي حتى أدناه ، ومن فترة الميلاد وحتى الوفاة ، فرواد محاكم الأحوال الشخصية يشكلون أوسع قطاع اجتماعي تتصل مصالحه ومستقبله بل حياته نفسها في كثير من الأحيان بقضاء الأحوال الشخصية ، ولهذه القضايا تأثير مباشر وجاد في جميع أفراد الأسرة ، ويترتب عليها اضطراب وعدم استقرار المجتمع بأسره ، وتأخير واضطراب التنمية الاجتماعية .

وأثبتت الإحصاءات في مصر أن نسبة الإنجاز في قضايا الأحوال الشخصية لا تتجاوز ٣٩٪ في السنوات ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ ، بينما وصلت نسبة الفصل في القضايا المدنية والتجارية ٦٢٪ تقريبا في السنوات نفسها<sup>(١)</sup> ، وهو ما يعطي أهمية أكبر لتجنب كل معوقات التأخير في الفصل في قضايا الأحوال الشخصية .

## ٢ - التأخير في قضايا الجنايات

ترجع خطورة القضاء الجنائي إلى أمرين أساسيين :

- أن الادعاء الجنائي يخل بمكانة المتهم واعتباره في نظر المجتمع ،

---

(١) الإحصاء القضائي السنوي للإدارة العامة لمركز المعلومات بوزارة العدل .

وبخاصة في قضايا الجرح المعاقب عليها بالحبس وقضايا الجنايات ، كما يؤثر في حقوقه المدنية وفي صلاحيته لتولي الكثير من المهام والوظائف ، وهو ما يؤثر غالباً في وضعه المالي وفي أسرته ، فضلاً عما يصيبه من قلق واضطراب نفسي وعصبي خوفاً من أن ينتهي بعقوبة جنائية لها تأثيرها البالغ في مجرى حياته .

- إذا انتهى الادعاء الجنائي بعقاب المتهم بعقوبة جنائية ، بالحبس أو بالسجن أو ببعض العقوبات الأخرى كعقوبة المراقبة ، فإنه يفقد اعتباره وكيانه الاجتماعي تماماً ، وقد يكون فيها تدمير مستقبله وتشريد وضياع لأسرته .

ولذا؛ فإن كافة التشريعات الحديثة تحرص على سرعة الفصل في القضايا الجنائية وتضع لها ضوابط و ضمانات للفصل فيها على وجه السرعة ، حتى لا يظل المتهم معلقاً ولا يعرف مصيره، ويظل في قلق واضطراب مدة طويلة، والمتهمون في هذه القضايا يمثلون شريحة ليست بالقليلة في المجتمع .

وقد كشفت الإحصائيات في السنوات ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ في مصر أن نسبة الفصل في قضايا الجنايات بلغت ٩١٪ تقريباً<sup>(١)</sup> .

والشريعة الإسلامية لا تعرف السجن الطويل المدة ، ولا الآثار الاجتماعية والشخصية التي تعود على المتهم ، وكل عقوبتها إما عقوبات مالية أو عقوبات بدنية تنزل بالشخص وتنتهي آثارها بمجرد توقيعها ، ولا تمتد إلى وضعه الاجتماعي واعتباره الشخصي إلا في حدود ضيقة جداً .

---

(١) تقرير مركز المعلومات بوزارة العدل المصرية مرجع سابق .

### ٣ - القضايا المدنية التي تكون الجهات الإدارية طرفاً فيها.

كان المأمول أن تكون تلك القضايا أسرع إنجازاً وأكثر حسماً من أي نوع آخر من أنواع القضايا نظراً لما تمثله الدولة من حيدة ورغبة في إيصال الحق لصاحبه ، وعدم وجود دوافع أو نوازع تستدعي التأخير ، ولقدرتها أكثر من الأفراد على الإسراع بإعداد مستنداتها ودفاعها على نحو متجرد ، لا مجال فيه للهوى أو الغرض المنحرف .

غير أنه للأسف الشديد فإن الواقع العملي وإحصاءات القضايا في المحاكم ، تقطع بأن هذه القضايا من أكثر القضايا تأخيراً تراكمياً في المحاكم ، وأن الموظفين القائمين على أمر الأجهزة الإدارية التي تكون طرفاً في هذه القضايا ، لا يخشون الله ولا يباليون بمسئوليتهم أمام الله والقانون في سرعة إنجاز مصالح جمهور المتعاملين معهم ، وخاصة أصحاب القضايا وهم يمثلون نسبة كبيرة من المتقاضين ، وهؤلاء الموظفون يستغلون مناصبهم الوظيفية ، وحصانتهم من المساءلة ، ومجاملة رؤسائهم لهم فيتباطؤون بأعدار شتى غير حقيقية للتأخير في تقديم المستندات اللازمة للفصل في القضايا واصطناع الدفوع التي يستغرق إثباتها والفصل فيها زمناً طويلاً .

وتدل إحصاءات مركز المعلومات بوزارة العدل المصرية ، على أن نسبة الفصل في هذه القضايا في السنوات ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ لا تتجاوز ٣١٪ ، وهو ما يعبر عن عيوب اجتماعية خطيرة : قيمة وأخلاقية وسلوكية لدي هؤلاء الموظفين ، والأجهزة الإدارية كافة ، يتعين التخلص منها حتى تستقيم أمور المجتمع وينهض من كبوته .

## ٤ - حالات إهدار العدالة

من أسباب التأخير في الفصل في القضايا محاكمة المتهم في محكمة غير مختصة ، والتخصص ، بل والتخصص الدقيق هو سمة العصر وهو يعين على الإسراع في دراسة القضايا وعلى فهم خفايا النزاع ومتابعة مستحدثات الأحكام بدقة وسرعة ، وعدم التخصص يتطلب من القاضي أن يبذل مدة طويلة من الوقت ، وجهداً أكبر حتى يسبر غور النزاع وأبعاده ودقائقه .

وكثيراً ما تكون إحالة القضية إلى محكمة غير مختصة مراعي فيها اتجاه السلطة التنفيذية التي يعينها أمر القضية إلى حرمان المدعي عليه أو المتهم من حقه في إبداء ما لديه من أوجه دفاع ودفوع ، وإلى سرعة صدور الأحكام دون أن تأخذ القدر الكافي من البحث والتمحيص والتدقيق ، وكثيراً ما يكون الغرض هو الإجحاف بحق المدعي عليه والجور في الحكم دون أن يتاح له أو لدفاعه إظهار ما يشوب القضية من عوار وبطلان .

وأكثر ما تكون هذه الأسباب واردة في القضايا السياسية بإحالتها إلى محاكم غير مختصة مشكلة من قضاة غير محترفين ، أو معرضين للضغط دون مراعاة لمبدأ أو الالتزام بقانون ، ومن أبرزها ، إحالة القضايا المتهم فيها مدنيون إلى المحاكم العسكرية أو ما يسمى محاكم الشعب أو غيرها من مسميات .

## القضاء على تأخير الفصل في القضايا

لكي تؤدي العملية القضائية أهدافها في إرساء قواعد العدل ، حق الأداء ، وللقضاء على أهم عوامل تأخير الفصل في القضايا ، لا بد من توافر عدة مقومات هي :

## أ- وجود تشريع صالح عادل

وهذا التشريع هو الذي تنضبط به الحقوق والواجبات وتتوازن به مسئوليات الأفراد؛ لتحقيق مصالح الجماعة كلها دون الاقتصار على خدمة مصالح فئة أو طائفة أو طبقة ، حتى لا تختل به الموازين الاجتماعية والاقتصادية ، كما يتعين ملاءمة التشريع لأحوال الناس وعقائدهم وعاداتهم ، وأن يكون نابعا من ضمائرهم وملبيا لاحتياجاتهم ، حتى يلتزم الناس بحدوده ويمثلون لأوامره ونواهيه عن رضا واقتناع ، ولا يحاولون التهرب من أحكامه وابتكار أساليب لمخالفته مع النجاة من توقيع جزاءاته .

وخير تشريع تتوافر فيه هذه الشروط بالنسبة للمجتمعات الإسلامية هو التشريع الإلهي الذي ارتضاه الله للبشرية حكما ودينا : ﴿... الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا...﴾ (سورة المائدة) .

وتتميز الشريعة الإسلامية بالكمال والمرونة واليسر والسعة والقدرة على مواجهة وحل كافة المشاكل والمتغيرات الحضارية لسائر المجتمعات في كل زمان ومكان .

فقد اكتفت الشريعة في مسائل العلاقات المدنية والمعاملات المالية والدينية بوضع القواعد العامة الموضوعية والأصول الكلية والمبادئ المرنة التي تستجيب عند التطبيق للمتغيرات ، وتركت الأحكام الفرعية الجزئية إلى اجتهاد العقل البشري مسايرة للظروف والمصالح المتجددة في نطاق المبادئ العامة ، وبذلك فتحت الشريعة بابا واسعا للنظر والاجتهاد بالرأي وجمعت بين الثابت والمتغير وتلافت عيوب التقنين الحديث واحتفظت بحساسنه وفقا لأحدث نظريات الصياغة القانونية .



وانطلاقاً من هذه الحقيقة العلمية والعملية ، يتعين اجتناب التفسير الضيق للشريعة الإسلامية عند وضع الأحكام والقوانين والأنظمة ، وعدم اشتراط أن يكون حكم المسألة مستمداً من نص صريح في القرآن والسنة أو تطبيقاً مباشراً لهما ، بل يكفي بأن يكون متفقاً مع مبادئ الشريعة الكلية وروحها العامة ، ولا مانع من وضع قوانين وأنظمة يتم صياغتها وفق الأسس القانونية الحديثة ، طالما كانت لا تخالف ما جاء في الشريعة الإسلامية ، وفي ذلك يقول ابن القيم ( السياسة - أي السياسة الشرعية - ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى ، فإن أردت بقولك إلا ما وافق الشرع ، أي لا يخالف ما نطق به الشرع ، فصحيح ، وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة )<sup>(١)</sup> .

ويؤيد ذلك مبدأ اليسر وعدم الحرج الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية عملاً بقوله تعالى : ﴿... يَرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...﴾<sup>(١٨٥)</sup> (سورة البقرة) ، وقوله : ﴿... وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾<sup>(٧٨)</sup> (سورة الحج) ، وقول الرسول ﷺ : (يسروا ولا تعسروا)<sup>(٢)</sup> ، (وما خير رسول الله ﷺ بين أمرين قط إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً)<sup>(٣)</sup> .

وعلى هدي هذه المبادئ الإسلامية الشرعية تستغنى الأمة الإسلامية بشريعتها وبنصوصها المباشرة وبالأحكام المستمدة منها ، عن استيراد القوانين والأنظمة الأجنبية التي لا تتلاءم في غالبيتها مع المجتمعات

(١) انظر الطرق الحكمية . دار إحياء العلوم ببيروت ، ص ١٩ ، ٢٠ .

(٢) عن أنس بن مالك ، متفق عليه .

(٣) روي عن عائشة ، متفق عليه .

الإسلامية ولا مع الشريعة الإسلامية مما يسبب الكثير من المشاكل والتعقيدات التي تسهم في تأخير الفصل في القضايا .

## ب - كفاءة وفطنة من يتولى أمر القضاء

يجب أن يتولى أمر القضاء أهل الفضل والعلم والاستقامة من ذوي الفطنة والذكاء المؤهلين تأهيلاً علمياً شرعياً وقانونياً وعملياً حتى يكونوا على دراية بأدوات الوصول إلى وجه الحق في الدعوى بالسرعة الواجبة ، وبأساليب الخصوم في محاولات إنكار الحقوق وأكل أموال الناس بالباطل وإعاقة الفصل في الدعاوى بأساليب المكر والدهاء .

ويقول الحكماء : إن العدل في نفس القاضي وليس في نص القانون ، فقد تأتي بالقانون الجائر للقاضي العادل فيطبقه تطبيقاً عادلاً ، والعكس صحيح ، فقد تأتي بالقانون العادل إلى القاضي الجائر فيطبقه تطبيقاً جائراً .

وتوجد وقائع عديدة في التاريخ الإسلامي تدل على أن الخلفاء الراشدين وأولياء أمور المسلمين يتحرون ويدققون في اختيار القضاة ، ممن له فطنة وعمق إدراك حتى يستطيع تمييز الحق من الباطل ، وإلا حرم المتقاضون من حقوقهم ، وحتى يفتن لحيل وأساليب الخصوم الذين يخفون الحقائق ويلبسون الأمر على القضاة<sup>(١)</sup> .

وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا المعنى في قوله تعالى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ... ﴾ (سورة الأنبياء) ، وقوله تعالى

(١) جمع عدداً من هذه الوقائع ، محمد البكر ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ : ١٠٩ .

﴿... وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخَطَابَ ﴿٢٠﴾﴾ (سورة ص) وروى عن ابن عباس وبعض التابعين أن فصل الخطاب هو الفهم وإصابة القضايا (١) .

ويقول الماوردي إنه يشترط في القاضي أن يكون عاقلا وهو شرط مجمع عليه (ولا يكتفي بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدرجات الضرورية ، حتى يكون صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيدا عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل) (٢) .

### ج - مرونة وصلاحيه القواعد الإجرائية

إن سرعة إنجاز القضايا تتوقف على توافر منظومة اجرائية وتنظيمية وإدارية تهدف إلى التوازن - بحكمة واقتدار - بين أمرين مهمين : سرعة إنجاز الفصل في القضايا بما يستوجبه ذلك من بساطة الإجراءات وملاءمتها للواقع الاجتماعي ودرجة تقدم المجتمع وما يناسبه من اجراءات بحيث يستطيع استيعابها وأداءها في سرعة ويسر ، وتميز بالمرونة وعدم التضيق على الخصوم ، بما يستوفي دفعوهم وأوجه دفاعهم ، كما تتسم بالحسم وعدم الترهل وعدم إعطاء فرصة للتلاعب والتحايل ومحاولات تعطيل الفصل في دعاوى .

### مدى مسؤولية القوانين الإجرائية عن بطء التقاضي

إذا كانت القوانين الموضوعية هي التي تبين ماهية الحق وحدوده وضوابطه ، فإن القوانين الإجرائية هي التي ترسم الطريق والخطوط التي تسير عليها عملية التقاضي ، ويجب أن يسلكها صاحب الحق للحصول

(١) تفسير القرطبي .

(٢) الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٨٢ ص ٦٥ .

على حقه ، وهذه القوانين هي التي يتوقف عليها تيسير عملية التقاضي أو تعقيدها ، وبطء الفصل في القضايا أو سرعة إنجازها والفصل فيها ؛ وذلك لأن الهدف الأساسي من هذه القوانين هو تبسيط الإجراءات وتيسير سبل التقاضي والتعجيل بحسم المنازعات وإعطاء القاضي فرصة أكبر في توجيه سير القضية بما يخدم العدالة ، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ :

(على أن الحق الذي لا مرية فيه ، أن ليس عدلاً بحال ، ذلك الذي يأتي بعد الأوان ، فإن هو فعل فهو إلى الظلم أدنى ، وبه أشبه ، كذلك ليس عدلاً ، ذلك الذي يرهق كاهل المستجير به ، المتطلع اليه ، بثمرن غال ، يبذله -صاغرا- من جهد أو مال ، فلئن كانت التشريعات الموضوعية ، هي موطن العدل بمضمونه وفحواه ، فإن التشريعات الإجرائية هي الطريقة والأداة إليه ، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة ، للتشريعات الإجرائية ، أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولاً ، لعدل سهل المنال ، مأمون الطريق ، لا يحفل بالشكل ، ولا يلوذ به ، إلا مضطر ، يصون به حقاً ، أو يرد باطلاً ، عدل حريص على سد الذرائع التي يتسلل منها المبتلون ، من محترفي الكيد ، وتجار الخصومة ، والعدل الذي هو حق مقدس لكل مواطن فرد لا يمكن أن يكون سلعة غالية أو بعيدة المنال على المواطن ، إن العدل لا بد أن يصل إلى كل فرد حر ، ولا بد أن يصل إليه من غير موانع مادية أو تعقيدات إدارية ) .

والقوانين الإجرائية أكثر تأثراً وحساسية لتغيرات الواقع ومستجدات العادات والتطورات الاجتماعية ، وبمقدار ملاحقة هذه القوانين لتلك المتغيرات ، ولسرعة الفصل في القضاء على السلبيات التي تظهر في المجال العملي القضائي ، كلما كانت أكثر سرعة في الإنجاز ، وأقرب إلى بلوغ درجة الحسم بأبسط الخطوات وأفعالها للوصول إلى وجه الحق .

ولذلك فإن كثرة التعديل والتغيير في القوانين الإجرائية-عكس القوانين الموضوعية ، يحقق حيوية أكثر وقوة تفعيلية أشد ، نتيجة استجابتها لمتغيرات الواقع المتلاحق ، وكلما اتسمت تلك القواعد الإجرائية بالجمود فإنها تتيح الفرصة أكثر ، للمتلاعبين من المتقاضين بإطالة أمد التقاضي وإعاقة الفصل في القضايا؛ لأنها تؤثر بالضرورة في درجة السرعة المطلوبة ، وتقيّد حركة القاضي في توجيه النزاع إلى ما يحقق العدالة الموضوعية ، وبدلاً من أن يكون الهدف هو حماية الحق وتوصيله إلى صاحبه بالسرعة الممكنة ، انقلب الأمر إلى العكس وأصبحت النتيجة هي بطء التقاضي ومحدودية الإنجاز<sup>(١)</sup> .

وللأسف فإن التجارب العملية قد كشفت أن كثيراً من التعقيدات الإجرائية ، لا ترجع إلى مضمون القاعدة الإجرائية ، كما وردت في النص التشريعي ، وإنما ترجع في أكثر الأحيان إلى التعليمات والمنشورات الإدارية ، التي تقيّد وتحد من مضمون القاعدة الإجرائية<sup>(٢)</sup> بدلاً من تيسير تطبيقها وإيضاح وتبسيط مفهومها .

### جوهر الرسالة القضائية ومناطق تحقيقها

كذلك ليس من شأن القوانين الإجرائية دفع القضاة إلى التسرع واقتحام النتائج دون تبصر كاف ، ودون سبر أغوار النزاع ، تعجلاً للفصل في

---

(١) بتصرف من تقرير وزارة العدل المصرية عن مبررات تعديل إجراءات قوانين الأحوال الشخصية ، المجلة الجنائية القومية ، مجلد ٤١ ، عدد مارس ١٩٨٠م ، ص ٥ .

(٢) تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ، محمد كمال عبدالعزيز ، ط ٣ ، سنة ١٩٩٥ ، ص ٥ .

الدعوى دون إفراغ الوسع واستنفاد الجهد وأخذاً بظواهر الوقائع والأوراق دون جوهرها رغبة في الانتهاء من القضية على أي وجه - بالحق أو بالباطل - وعدم فهم رسالة القضاء على وجهها الصحيح ، وأنها إيصال الحق إلى صاحبه غير متعنت ، لا مجرد إنجاز عمل إداري لإرضاء الرؤساء ، أو التماساً لراحة البدن دون إرضاء الحق تبارك وتعالى وإراحة الضمير .

والرسول ﷺ يرشدنا إلى جوهر هذه الرسالة القضائية بقوله : «القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار»<sup>(١)</sup> ، فقد ساوى الرسول ﷺ بين من جار متعدياً ، وبين من قضى على جهل ، ولا يخرج القاضي من تبعة الجهل إلا باستنفاد طاقته واستفراغ جهده في البحث عن الحق ، ولو لم يوفقه الله إليه .

ويقول ﷺ « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»<sup>(٢)</sup> ، فقد جعل الرسول ﷺ جوهر عمل القاضي متجسداً في الاجتهاد فإنه مأجور عليه أخطأ أم أصاب ، ولا يعد كذلك إلا إذا استنفد طاقته في البحث وعمق الفحص .

وفي الوقت نفسه فعلى القاضي الفصل في القضية بوجه السرعة دون إبطاء في كل قضية استوفت حقيقتها من البحث والتمحيص والبيانات والأدلة

---

(١) روي عن بريدة، رواه الأربعة وصححه الحاكم ، وله طرق وعبارات أخرى ، سبل السلام ، مرجع سابق ، ص ١١٥ .

(٢) روي عن عمرو بن العاص ، صحيح مسلم ، شرح النووي ، ح ١٢ ، ص ١٣ .

وأوجه الدفاع والدفوع ، ومع عدم التباطؤ أو التراخي في هذا البحث ، ويجدر التنويه إلى أن التسرع في الفصل في القضية دون بذل الجهد المطلوب ينتج أثراً عكسياً بعدم التوفيق غالباً إلى وجه الحق في الدعوى ويفتح باب الطعن في الحكم وبذل جهود مضمينة أخرى وأوقات وتكاليف مضاعفة لدى الدرجات القضائية الأعلى .

والواقع أن جوهر رسالة القضاء وأداء مهمة العدل على الوجه الأكمل ، أو القريب من الكمال ، ودون إبطاء ، يكمن في التوفيق بين هذين الاعتبارين : التيسير الإجرائي من ناحية وهو مسؤولية السلطة التشريعية ؛ واستفراغ الجهد في البحث والتقصي على الوجه الصحيح ، وهو مسؤولية القضاة .

ويكمل هذين المبدئين حرص المسؤولين في الدولة على عدم إثقال القضاة بأعداد كبيرة من القضايا ، وأن يظل دائماً عدد القضايا الموكلة للقضاة نظرها في حدود طاقتهم البشرية المعتادة وذلك بوسائل عدة منها : زيادة عدد الدوائر والمحاكم والقضاة بما يتناسب وزيادة عدد القضايا وإلا كانت النتيجة الحتمية تراكم القضايا وتأخير الفصل فيها .

### موقف الشريعة الإسلامية من تأخير الفصل في القضايا

الشريعة الإسلامية بقواعدها العامة توجب الإسراع في القضايا قطعاً لدابر التنازع بين الناس ، فضلاً عن تفادي استفحال أمر النزاع لطول التقاضي ، ومنعاً للضرر اللاحق بصاحب الحق وكلها من المقاصد الشرعية العامة وتطبيقاً لقول الرسول ﷺ « لا ضرر ولا ضرار »<sup>(١)</sup> ، وصرح كثير من

(١) رواه أحمد وابن ماجه ، عن عدد من الصحابة -رضى الله عنهم - .

الفقهاء بوجوب عدم التأخير في الفصل في القضايا ، وبينوا حدود هذا التأخير وضابطه<sup>(١)</sup> وفق الظروف الاجتماعية السائدة وقتها .

وقد بلغت الشريعة الإسلامية ذروة المرونة والسعة والحرص على سرعة الفصل في القضايا ، حينما لم تعين قواعد محددة ولا إجراءات بعينها لأعمال القضاء وتشكيل المحاكم ولا كيفية السير في التقاضي والفصل في المنازعات واكتفت بوضع القواعد العامة الموضوعية وترك الأمور التنظيمية والإجرائية ، إلى ولى الأمر لتنظيمها حسب الزمان والمكان واختلاف المجتمعات والبيئات ، باعتبارها من المصالح المرسلة عدا النادر القليل مما يعد من الثوابت التي لا تتغير ، وكل ما يشترط فيما يضعه ولى الأمر من تنظيم لهذه المسائل ، أن تكون صالحة لأداء الغرض منها بالسرعة والدقة اللازمة ، وأن يتحرى مصلحة الأمة بكل تجرد ، وألا يترتب عليه ضرر ولا تأخير عن الحد المطلوب ولا سلبات تؤثر في سير العدالة .

وبذلك وصلت الشريعة الإسلامية إلى أقصى درجات المرونة والتيسير وكانت صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان .

ومع ذلك فإنه في زماننا وظروفنا ، يتعين تقنين قواعد إجراءات التقاضي ؛ لأن هذا التقنين يعين على تحقيق العدل وسرعة الفصل في القضايا . واتساع مصالح الناس وتشعب قضاياهم وكثرة ما يعرض على القضاة من مشكلات ، مما يستوجب هذا التقنين والتبويب في نصوص مرنة واضحة ومحددة المفهوم تعين القضاة على سرعة فهم القضايا واستيعاب أسباب النزاع وموقف الخصوم ، صيانة للعدل من آفة التحكم وتحقيقا لوحدة الأحكام في القضايا والوقائع المتماثلة .

---

(١) السلطة القضائية وشخصية القاضي ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .



ولم يعد مناسباً الاحتكام إلى فطنة القاضي وحدها وبلوغه من العلم منزلة عالية رفيعة واتصافه بالعدل والأمانة والمروءة بحيث يكون مأموناً في الرضا والغضب مما يبرر منحه سلطة تفويضية واسعة؛ لأن هذه الدرجة من الصفات، وإن كانت متوفرة أيام الحكم الإسلامي الأول، فلم تعد مسورة اليوم، ولا بد من توفر ضمانات تتوحد فيها آليات العدل ونتائجه، وأن يأمن الناس على أموالهم وأنفسهم بقواعد واضحة محددة ومنضبطة، ويطمئنون إلى أن مصائرهم وحقوقهم في أيدي أمينة محكومة بضوابط قانونية وتشريعية يستين بها الحكم المحق من المبطل.

### الوسائل والآليات الشرعية لتلافي تأخير الفصل في القضايا

تتفوق الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية باحتوائها على عدد من الوسائل والآليات التي تعمل على تقليل المنازعات والحد من لدد الخصوم ومنها تحريم أكل أموال الناس بالباطل، وتحريم رفع الدعاوى بالباطل أو قبول الدفاع فيها مع العلم بحقيقتها<sup>(١)</sup>، وغرس قيم الالتزام بالحق والانتصاف من النفس، وكلها عوامل تؤدي إلى خفض عدد القضايا بصورة ملموسة، وتقليل الجهد اللازم للوصول إلى وجه الحق في الدعوى، ويتحقق ذلك عن طريق اهتمام الدولة بالتربية الإيمانية والأخلاقية عن طريق كافة أجهزتها التعليمية والإعلامية والثقافية وجميع أنظمتها.

كما تتميز الشريعة الإسلامية بإعطائها للقاضي سلطات أكبر وأوسع من القوانين الوضعية للهيمنة على سير الخصومة<sup>(٢)</sup>. ويبدو تميز الشريعة

(١) الباطل كلمة عامة تشمل كافة الوسائل غير المشروعة.

(٢) يراجع في ذكر الوقائع التاريخية الدالة على عناية أولي الأمر من المسلمين بالإسراع في القضايا، محمد البكر، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

بوضوح عن القوانين الوضعية في تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية إذ تمتلئ هذه القوانين بأساليب ووسائل غاية في التعقيد والبطء الإداري بما يسمح للمحكوم عليه باصطناع الكثير من وسائل التهرب من تنفيذ الحكم رغم نهائيته ورغم امتداد زمن التقاضي مددا طويلة .

أما الشريعة الإسلامية فتتسم وسائل تنفيذ هذه الأحكام فيها بالحسم والسرعة ، لا اعتبارها المحكوم عليه الموسر الممتنع عن تنفيذ الحكم مماطلا وظالما ومستحقا للعقاب عملا بقول الرسول ﷺ : «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»<sup>(١)</sup> ، أي مطل القادر على سداد دينه ، أما المعسر فتتأخر عنه المطالبة في الحال ومتي أيسر وجب عليه السداد عملا بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ... ﴾ (سورة البقرة) ، ولكن الدين لا يسقط عنه ، وعن كعب بن مالك عن أبيه أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه<sup>(٢)</sup> .

وفي رواية عن ابن الصلاح أن الرسول ﷺ جعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا يارسول الله بعه لنا فقال ليس لكم إليه السبيل<sup>(٣)</sup> .  
ومن جملة هذه النصوص ، نوجز خطوات سداد الدين في الشريعة ، وبالأخص المحكوم عليه بمبالغ مالية ، فيما يأتي :

١- إن كان معسرا تتأخر عنه المطالبة حتى يتحقق يساره ، ومنه انتظار

---

(١) رواه أبو داود والنسائي والبخاري ، معلقا وصححه ، ابن حبان ، وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي ، سبل السلام للصنعائي ، ج٢ ، ص ٥٥ .  
(٢) رواه الدار قطني ، وصححه الحاكم ، وأخرجه أبو داود مرسلا .  
(٣) سبل السلام : مرجع سابق ، ص ٥٦ / ٥٧ .

غلة أو إيراد يأتيه في وقت معين ، حتى يحين الموعد ويتمكن من قبض الغلة أو الإيراد ، وليس للدائن من سبيل عليه سوى ذلك ، وقد تساعد ظروفه على اعتباره من الغارمين ، فيعطى من أموال الزكاة ما يعينه على سداد ديونه .

٢- إن كانت أمواله لا تكفي سداد ديونه كاملة ، قسمت هذه الأموال بين الدائنين قسمة غرماء ، وليس للدائنين عليه سوى ذلك .

٣- إن كان لديه أموال تكفي لسداد ديونه ، سواء كانت ظاهرة أم خفية ، أو ثبت تهريبه لها فيحجر عليه التصرف في ماله وتباع عليه لسداد ديونه ، ويجوز لولى الأمر توقيع العقوبات المناسبة عليه حتى يسدد ما عليه من ديون .

ومن ذلك يتبين مدى ما تتميز به الشريعة الإسلامية من حزم وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية ومن سرعة لإيصال الحقوق إلى أصحابها ، ويظهر ذلك أكثر وضوحاً بمقارنة هذه الإجراءات الشرعية بالإجراءات الواردة في القوانين الوضعية لتنفيذ الأحكام في هذه المسائل والتي يشهد الواقع العملي بانطوائها على تعقيد وبطء وتعدد يستلزم وقتاً طويلاً ، فضلاً عن محاولات التهرب والخداع وإثارة العقبات والمنازعات من جانب الخصوم ، ونحن نلمس مدى فعالية تقرير عقوبة جنائية في حالة الديون الثابتة بشيكات أو بإيصالات أمانة في دفع المدعي عليهم إلى المسارعة بسداد الديون خوفاً من توقيع العقوبة .

# الفصل الخامس

## حقوق المحكوم عليه في الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد بن أحمد الصالح

# حقوق المحكوم عليه في الشريعة الإسلامية

## تمهيد

في بيان معنى الحق في اللغة وتعريفه في الاصطلاح

معنى الحق في اللغة : استعمل الحق في لغة العرب بمعان كثيرة منها  
الثابت الواجب على الغير كقوله تعالى ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا  
عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (سورة البقرة) .

ومنها النصيب كقوله ﷺ (إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا وصية  
لوارث)<sup>(١)</sup> .

ومنها الثابت ضد الباطل كقوله تعالى ﴿ وَقُلْ جاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْباطِلُ إِنَّ  
الْباطِلَ كانَ زَهُوقاً ﴾ (سورة الإسراء) ، وهذه المعاني يجمعها معنى  
واحد هو الثابت ، وقد تناول القرآن الكريم كلمة الحق بمعان مختلفة في أكثر  
من مائتين وخمسين آية .

والحق في عرف الفقهاء : هو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى  
على الغير .

أي هو كل شيء مكنت الشريعة الإنسان منه وسلطته عليه ، كتصرف  
الإنسان فيما يملك ، والمطالبة بدين ، وحضانة طفل ، والولاية على المال ،  
وطاعة الرعية لولي الأمر ، وطاعة الزوجة للزوج ، وكل شيء ثبتت لله  
تعالى المطالبة به وأداؤه لله تعالى كالعبادات وغيرها من الطاعات<sup>(٢)</sup> .

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ، ح ٢٧١٤ ، والنسائي في السنن الكبرى ، ح ٦٤٦٨ .

(٢) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، أحمد فهمي أبو سنة .

والحق في الاصطلاح يأتي بمعنيين: الأول: هو الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب، باعتبار اشتغالها على ذلك، ويقابله الباطل، والمعنى الآخر: أن يكون بمعنى الواجب الثابت، وهو قسمان: حق الله وحق العباد، فأما حق الله فهو ما لا مدخل للصالح فيه كالحدود والزكوات والكفارات وغيرها، وأما حقوق العباد فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها<sup>(١)</sup>.

وعليه فالحقوق بمعناها الاصطلاحية في إطار هذا البحث، وفي مفهوم الباحث هي: الحقوق التي مصدرها التشريع الإلهي، والحقوق التي سنّها رسول الله ﷺ من خلال الرسالة الخاتمة ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ (سورة النجم).

والحقوق أيضاً هي التي لا تتعارض مع نص شرعي، والحقوق بهذا المفهوم هي التي فيها صلاح البشر جميعاً في إطارها العام، وبالمعنى الحقيقي للمصلحة، وليس بالمعنى الفردي القاصر الذي لا يرقى إلى تلك المصلحة الإنسانية العامة.

وقد ترد بمعنى الحقوق الأصلية للفرد مثل حق التعبير، والحرية في إبداء الرأي، وحق المأوى، أو بمعنى الواجبات المفروضة المكتسبة للأفراد، كالحق الواجب للأبناء على الآباء.

وعلى هذا فإن معنى الحق للإنسان ما هو واجب مفروض له أو ما هو أمر ثابت طبيعي له، فله إذن حقوق في الحياة باعتباره إنساناً خلقه الله، وبين ما له وما عليه فهي حقوق أصلية للأفراد، فالحق في الإسلام يشمل الحقوق المادية والشخصية والمعنوية والواجبات والتكاليف.

(١) إعلام الموقعين (١/١٠٨)، الموسوعة الكويتية (٧/١٨).

والإنسان هنا هو المعني بالتكريم في خلقه وفي خلقه، حيث خلقه الله وصوره فأحسن صورته، وميزه بالعقل والتفكير، وكرمه وفضله على كثير من خلقه.

## ١ . التكريم الإلهي للإنسان

يتمثل هذا التكريم في قوله تعالى ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ ﴿٧٠﴾ (سورة الإسراء).

فلقد كرم الله تعالى هذا المخلوق البشري على كثير من خلقه، كرمه بخلقته على تلك الهيئة، بهذه الفطرة التي تجمع بين الطين والنفخة، فتجمع بين الأرض والسماء في ذلك الكيان.

وكرمه بالاستعدادات التي أودعها فطرته، والتي استأهل بها الخلافة في الأرض، يغير فيها ويبدل، وينتج فيها وينشئ، ويبلغ بها الكمال المقدر للحياة، وهو الذي خلق فسوى.

وكرمه بتسخير القوى الكونية له في الأرض، وإمداده بعون القوى الكونية في الكواكب والأفلاك.

وكرمه بذلك الاستقبال الفخم الذي استقبله به الوجود، وبذلك الموكب الذي تسجد فيه الملائكة، ويعلن فيه الخالق جل شأنه تكريم هذا الإنسان وكرمه بإعلان هذا التكريم كله في كتابه المنزل من الملائكة الأعلى، وجعله قرآناً يتلى إلى يوم الدين.

وإذا نظرنا إلى هذه الآية نجد أنها جمعت خمس نعم امتن الله بها على الإنسان وهي: التكريم، وتسخير المراكب في البر، وتسخير المراكب في البحر، والرزق من الطيبات، والتفضيل على كثير من المخلوقات.

لقد قامت مبادئ الإسلام وتعاليمه وقيمه كلها على احترام الكرامة الإنسانية وصونها وحفظها، وعلى تعميق الشعور الإنساني بهذه الكرامة، وما دامت الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق سعادة الإنسان وصلاحه، وتبغى جلب المنافع له ودرء المفسد عنه، فإن هذه المقاصد الشريفة هي منتهى التكريم للإنسان.

والإسلام في إحاطته للكرامة الإنسانية بهذا السياج المانع من كل الآفات والأضرار التي يمكن أن تلحق بالكرامة الإنسانية، يتفوق على جميع القوانين الوضعية والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، بما لا مجال للمقارنة معه<sup>(١)</sup>.

## ٢ . حقوق المحكوم عليه

إن احترام حقوق الإنسان ضرورة تملئها أحكام الشريعة الإسلامية التي تحفظ للإنسان كرامته ولو كان مذنباً، وبما أنه لا توجد قائمة محددة بحقوق المحكوم عليهم إلا أن قواعد الشريعة الإسلامية، ونظام المرافعات ونظام الإجراءات الجزائية ونظام الحكم، كل هذه الأنظمة تضمنت العديد من التوجيهات التي تعد في غاية الأهمية لاحترام الكرامة الإنسانية ورعاية حقوق الإنسان الثابتة له بموجب هذه الصفة.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بالتجريم والعقاب منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً، قال تعالى: ﴿مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾

(١) الكرامة الإنسانية في ضوء المبادئ الإسلامية، عبد العزيز التويجري، ص ١٢.



(سورة الإسراء) ويفهم من الآية الكريمة أن الله عز وجل لا يعذب أحداً حتى يرسل له من يرشده ويدله ويهديه إلى سبيل الخير واجتناب طريق الشر، فإذا وضحت السبل أمام الجميع وتبين لهم الحلال من الحرام، والجرائم الفعلية والقولية، استحق كل من يقترب مما نهى الله عنه عقوبة تتلاءم وفعله، والشريعة الإسلامية سلكت مسلكين في تقدير العقوبة: الأول: هو بيان الجريمة مقرونة بعقوبتها بياناً يراد منه تحديد الجرائم والعقوبات فيها كجرائم الحدود والقصاص، الثاني: هو تعريف الجريمة تعريفاً عاماً ويترك لولي الأمر تقدير العقوبات على حسب الأحوال والمناسبات، حيث يقدرها بحسب نوع الجريمة والمجرم والظروف والملابسات المحيطة بالواقعة وحجم الجريمة ومدى أثرها في المجتمع، لتكون لدى القاضي فرصة تحقيق العدالة في كل قضية وظروفها، وما يحيط بها من أجل تشديد العقوبة أو تخفيفها، والشريعة الإسلامية لها السبق في موضوع التجريم والعقاب، وألا عقوبة إلا بنص، حيث لم تعرف هذه القاعدة إلا في القرن الثامن عشر الميلادي في التشريعات الوضعية، عندما قررت حقوق الإنسان لأول مرة عام ١٧٨٩ م.

ومن المبادئ المهمة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية (تعيين من يستحق العقوبة) بمعنى أن المستحق للعقوبة هو الجاني بذاته دون سواه من الأهل أو أبناء القبيلة، وهذا إلغاء صريح للثأر والانتقام ومعاقبة الجاني بأكثر مما يستحق، وذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (سورة الإسراء).

ومعنى الآية أن الذي يقتل إنساناً بدون حق ، أي ظلماً وعدواناً ، فإن لوليه سلطاناً على القاتل إن شاء قتله وإن شاء عدل إلى الدية وإن شاء عفا عنه ، وليس للولي أن يسرف في القتل بالانتقام ممن لا ذنب له من أقرباء القاتل أو أبناء عشيرته كما كان يحصل في الجاهلية ، كما لا يجوز التمثيل بجثة القاتل .

وقد منع النبي ﷺ التشهير بالمحكوم عليه دون سبب موجب ، فأقام النبي ﷺ حد السكر على رجل ، فقال له أحد الحاضرين : أخزاك الله ، فغضب النبي ﷺ وقال : لا تكونوا عوناً للشيطان على أخيكم<sup>(١)</sup> .

إن إبراز موضوع حقوق المحكوم عليه بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية من الأهمية بمكان لإبراز سماحة ديننا الحنيف .

وإن الشريعة الإسلامية قد عنيت بمن يقترب ذنباً بأن تعفو عنه أحيانا عند صدق توبته ، أو تؤجل تنفيذ الحكم لمصلحته ، وإذا تحتم تطبيق الحكم فإن الإسلام يأمر بحسن التنفيذ حتى لا يظلم الجاني ولا ينال منه زيادة على الحكم الصادر ضده وهذا يعد من محاسن التشريع الإسلامي .

إن تعدد القضايا وتنوعها وتشعبها هو سمة القضاء وواقعه الذي يحتم تحديد الإجراءات التي تسلك في نظر الدعوى حتى تكون واضحة جلية للقضاة والمتقاضين ، والقضايا تنقسم إلى ثلاثة أقسام حقوقية وإنهائية وجنائية ، وقد صدر في المملكة العربية السعودية نظام المرافعات الشرعية لتنظيم الإجراءات في القضايا الحقوقية والإنهائية ثم تبعه نظام الإجراءات الجزائية لتنظيم الإجراءات في القضايا الجنائية حيث صدر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩ في ٢٨/٧/١٤٢٢ هـ وبدأ تطبيقه في ١٧/٢/١٤٢٣ هـ وهو

(١) أخرجه أحمد في مسنده ، ح(٣٩٥٥) .

مكون من تسعة أبواب يحتوي على مائتين وخمس وعشرين مادة ، تتعلق الأبواب الأربعة الأولى بالتحقيق والدعوى وفيها ائة وأربعون مادة ، تتعلق الأبواب الخمسة الأخيرة بالمحاكمة وفيها خمس وثمانون مادة .

وقد برزت في هذا النظام السمات التالية :

- ١- عدم تعذيب المقبوض عليهم والمتهمين أو إيدائهم .
- ٢- حرمة الإنسان والمساكن والمكاتب والمراكب وما في حكمها .
- ٣- تسبيب أوامر القبض والتفتيش والتحقيق .
- ٤- إعطاء المتهم حق الاطلاع على أمر التفتيش .
- ٥- إعطاء المتهم حق التوكيل والاتصال بالمحامي .
- ٦- إعطاء المحكوم عليه حق القناعة من عدمها وتسليمه الصك للاعتراض على الحكم .
- ٧- اكتساب الحكم القطعية بقناعة المدعى عليه .
- ٨- تداخل النظر في الحق العام مع الحق الخاص .
- ٩- الحكم بالقتل تعزيراً يكون بالإجماع وإن لم يحصل الإجماع فيندب وزير العدل اثنين من القضاة .
- ١٠- تفويض تحديد الجرائم الكبيرة لوزير الداخلية ورئيس هيئة التحقيق والادعاء العام .

ولقد قرر النظام أن التفتيش جزء من التحقيق ، حيث حدد في الفصل الرابع من الباب الثالث موضوع تفتيش الأشخاص والمساكن في المواد (٤٥-٤٠) والمادتين (٨٠-٨١) بكل وضوح مبني على أسس سليمة تضمن حقوق الإنسان ، وتصون كرامته وتحفظ إجراءات العدالة ، وتستقرىء أدلة التحقيق حيث قرر المبادئ التالية :

- ١- حرمة الإنسان والمساكن والمكاتب والمراكب وما في حكمها .
  - ٢- ترتب على هذه الحرمة ألا يكون تفتيش المساكن إلا بشرطين هما:  
أ - الأحوال المنصوص عليها نظاماً وهي : (اتهام شخص يقيم في مسكن بارتكاب جريمة ، أو الاشتراك فيها ، أو وجدت قرائن تدل على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة)
  - ب - صدور أمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام بالتفتيش .
  - ٣- الأشخاص والمكاتب والمراكب يكتفي في تفتيشها بإذن من المحقق .
  - ٤ - تسبب أوامر التفتيش .
  - ٥- مراعاة جنس الشخص المراد تفتيشه فالذكور يقومون بتفتيش الذكور والإناث يفتش الإناث .
  - ٦- أن التفتيش لا يكون إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة أو لها فائدة في التحقيق فقط .
  - ٧- لا يتم تفتيش المسكن إلا بحضور صاحبه أو من ينوب عنه ، وله الاطلاع على أمر التفتيش .
  - ٨- لا يجوز فض الأوراق المختومة أو المغلفة .
  - ٩- في حالة التلبس بالجريمة يجوز تفتيش المتهم ومنزله .
  - ١٠- يكون التفتيش في النهار من بعد شروق الشمس إلى قبل غروبها ، ولا تدخل المساكن ليلاً إلا في حال التلبس بالجريمة .
- ففي هذه المبادئ احترام لإنسانية الإنسان ، وتقرير لقاعدة (الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته) مع استيعاب جميع جوانب التحقيق حتى لا يستغل المجرمون ثغرات الأنظمة لارتكاب جرائمهم .

### ٣ . الصفات المطلوب توفرها في القاضي

يتعين أن ينظر في القضية قاض معروف بالعدالة وبعد النظر ودقة الفهم والقدرة على الجمع بين العلم بالشريعة والخبرة بأحوال العصر، بحيث يكون محيطاً بأدلة الشريعة ونصوصها، ودلالاتها، ولديه الخبرة بأحوال العصر ومآلاته .

ويتعين أن تكون المحكمة مستقلة مشهورة بالنزاهة، والقدرة الفائقة على إحقاق الحق وإزهاق الباطل .

و للمحكوم عليه الحق في الدفاع عن نفسه إن كان قادراً أو الاستعانة بمن يشاء من المحامين وله الحق في استلام الصك وإعطائه مهلة لدراسته وطلب الاستئناف، كما يتعين الرفق به ومراعاته قبل تنفيذ الحكم عليه، فهذا النبي ﷺ عندما حضرت لديه المرأة التي اعترفت باقتراف الزنى أعرض عنها، فقالت: لا تردني كما رددت ماعزاً، وإنها لحبلى من الزنا، فأمر ﷺ وليها بأن يؤويها ويحسن إليها حتى تضع حملها، ثم جاءت للمصطفى عليه السلام وقالت: يا رسول الله ها هو المولود في خرقة، فأمرها عليه الصلاة والسلام أن تذهب حتى تظلم طفلها .

وقد نهى ﷺ عن إيذاء المحكوم عليه أو شتمه، وذلك عندما أقيم الحد على شارب الخمر نهى عليه السلام عن إيذائه بالدعاء عليه، وقال ﷺ: لا تكونوا عوناً للشيطان على أخيكم .

ولهذا ينبغي إعلام المحكوم عليه بحقوقه وواجباته ليتمكن من تكيف سلوكه داخل السجن، ويمكن إيجاز حقوق المحكوم عليه فيما يلي:

١- الحق في التمتع بالمعاملة الإنسانية ويتضمن توفير المكان الملائم صحياً

ونفسياً واجتماعياً فلا يكون المأوى في السجن ضيقاً، ولا مظلماً، ولا مطلياً بالسواد، أو مغلقاً بباب حديدي، ولا يكون عديم الهواء، أو يقل فيه الأوكسجين بحيث يصاب المحكوم بالأمراض والآفات مع توفير دورات مياه نظيفة مع عدم الإزعاج بالحرمان من النوم أو تسليط الكلاب عليه أو الأصوات التي تصيب حواسه بالضرر.

ويتضمن هذا الحق أيضاً عدم تعرض السجين للتعذيب، حيث يعد من ضروب العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ويدخل ضمن هذا الحق توفير الرعاية الصحية حيث يتعين إجراء الفحص الطبي للمحكوم عليه بمعرفة الأطباء الاختصاصيين، وتمتعهم بالرعاية الطبية الكاملة منذ لحظة الحكم عليهم وحتى الإفراج عنهم، وذلك إيفاء لحق المحكوم عليه ووقاية للمجتمع من الأمراض والأوبئة.

ويدخل ضمن معاملة المحكوم عليه أن يخصص لكل محكوم سجلاً يتضمن حالته من الناحية الاجتماعية والنفسية، وما يطرأ عليها من تحسن أو انتكاس وعلى الاختصاصي النفسي دراسة شخصية المحكوم عليه وقياس ذكائه وقدراته المختلفة، ومعرفة ميوله واتجاهاته والكشف عن النواحي الانفعالية والمزاجية عنده، كما يتعين رسم سياسة لخطة المعاملة والعلاج والتوجيه بما فيها التوجيه للناحية المهنية التي يصلح لها المسجون.

ويتعين عدم توقيع أي عقوبة من حبس انفرادي أو الحد من الغذاء إلا بعد فحص المحكوم عليه بمعرفة الطبيب وتحديد مدى تحمله هذه العقوبة، وينبغي مراعاة عدم إنزال أي عقاب يضر بصحة المحكوم عليه البدنية والعقلية.

٢- الحق في العمل : وهذه الأعمال تختلف باختلاف نوع الجريمة وحالة المجرم ، فمنها الأعمال الشاقة مثل استخراج الأحجار والنحت والشحن والتفريغ ، وأعمال النظافة الداخلية وأشغال المخبز والمغسل وأعمال الورش الصناعية والأعمال الزراعية على أن يجري تكليفه بما يتناسب مع قدرته الجسدية وصحته وخبرته .

وقد تكون الأعمال خفيفة من أعمال النسيج والخياطة والطباعة والتجليد وصناعة الصابون والسجاد والنقش وأشغال الجلود ، ويستحق المسجون أجراً يتناسب مع عمله وإنتاجه ، ويتعين ألا يزيد العمل على ثمان ساعات يومية .

كما يراعى مدة الحبس الاحتياطي وفقاً لما يلزم به المحكوم عليه من الآداب وحسن الأخلاق .

٣- الحق في التعليم والثقافة : يعد التعليم عنصراً جوهرياً من عناصر العملية الإصلاحية ، فمن حقوق المحكوم عليه رعايته بالتعليم مع مراعاة السن ومدى الاستعداد ومدة العقوبة ، ومن حقه إيجاد مكتبة تشتمل على القرآن وعلومه والسنة وعلومها والفقه والتوحيد والثقافة الإسلامية والرياضة وعلى شتى العلوم والمعارف ، ويهيأ له الجو المناسب للمذاكرة ومواصلة الدراسة وأداء الامتحان مع توفير الدعاة المتبحرين ومن لديهم قدرة على الإقناع وتبصير هؤلاء النزلاء وحسن توجيههم ، ومن حق المحكوم عليه الاطلاع على الصحف والمجلات وسماع الإذاعة والتلفاز ولو لبعض الوقت من ليل أو نهار .

٤- الحق في التمتع بالضمان الاجتماعي وحماية الدولة لأسرته ، وذلك من خلال تأمين دخل ثابت ومستمر للفرد ومن يعولهم ، فأسرة المسجون وأطفاله لا بد أن يتمتعوا بحماية الدولة والمجتمع لهم من احتمالات العوز والانحراف التي تهدر الكرامة الإنسانية والتي لم يكن لهم فيها أي ذنب ولا جريرة .

إن إعداد المحكوم عليه للتألف الاجتماعي يتطلب إزالة ما قد يكون مترسبا في نفسه من حقد اجتماعي يكون أحد أسباب الإجرام .  
كذلك يثبت للمحكوم عليه الحق في الزيارة العائلية الخاصة مع زوجته والعامه مع أهله وأقاربه وأصدقائه .

ولعل من المفيد الإشارة إلى أن التربية الدينية والأخلاقية والعناية بهما ، لا يمثلان احتراماً لحق من حقوق الإنسان بل يدخلان في إطار العملية الإصلاحية .

ولا ننكر أهمية تنمية الوازع الديني لدى الإنسان في ترقية مفاهيمه وتهذيب سلوكه ، إذ لا يوجد دين على وجه الأرض يقر ارتكاب الجريمة أو السلوك المنحرف ، بل تعمل على محاربتها بكل الطرق والوسائل وعلى تأثيم مرتكبها وترهيبه من عواقبها الدنيوية والأخروية وترغيبه في التوبة والعودة إلى الطريق المستقيم ، وهو الهدف الأساسي للإصلاح العقابي .

ويجب السماح للمسجون بتقديم الشكاوى بالطريق القانوني إلى الإدارة المركزية للسجون دون رقابة إدارة السجن عليها ، وإلزام الإدارة المركزية بفحصها دون تأخير والرد على المسجون في الوقت المناسب .

ومن الحقوق أيضا : ضرورة تسكين صغار السن والأحداث من المسجونين في أماكن منفصلة عن الكبار .



وضرورة مراعاة الاشتراطات الصحية في أماكن النوم وأماكن قضاء الحاجة ومراعاة التناسب بين عدد المسجونين داخل الزنانات والشروط الصحية .

#### ٤ . حقوق المحكوم عليه من خلال نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية

١- حق رد القاضي عن نظر الدعوى ، فقد نصت المادة ٩٤ من نظام المرافعات الشرعية على : إذا قام بالقاضي سبب للرد ولم يتنح جاز للخصم طلب رده ، فإن لم يكن سبب الرد من الأسباب المنصوص عليها في المادة الثانية والتسعين وجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع في القضية وإلا سقط الحق فيه ، ومع ذلك يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد ذلك ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لا يعلم بها .

ونصت المادة ٩٥ من النظام نفسه على مايلي : يحصل الرد بتقرير في إدارة المحكمة يوقعه طالب الرد نفسه ، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص ويرفق التوكيل بالتقرير ، ويجب أن يشتمل تقرير الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من الأوراق المؤيدة له وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير ألف ريال تؤول للخزينة العامة إذا رفض طلب الرد .

ونصت المادة ١٤٧ من نظام الإجراءات الجزائية على مايلي : مع مراعاة أحكام الفصل الثالث الخاص بحفظ النظام في الجلسة تطبق في شأن تنحي القضاة وردهم عن الحكم الأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية ، كما يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه في غير أوقات انعقاد الجلسات .

٢- حق الاعتراض على الحكم والقناعة به . فقد نصت المادة ١٧٤ من نظام المرافعات على مايلي : يجوز الاعتراض على الحكم ممن صدر الحكم ضده ، ولو لم يكن حاضراً أو موكلاً كقضايا الورثة حسب إجراءات الاعتراض .

وجاء في المادة ١٩٢ / ١ / ب الأحكام النهائية هي : الأحكام التي قنع بها المحكوم عليه .

وجاء في نظام الإجراءات الجزئية المادة ٢١٣ مانصه : الأحكام النهائية هي الأحكام المكتسبة للقطعية بقناعة المحكوم عليه ، أو تصديق الحكم من محكمة التمييز ، أو مجلس القضاء الأعلى بحسب الاختصاص .

وجاء نص المادة ٢١٤ من النظام نفسه : إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالاعتراض على هذا الحكم .

٣- حق الاعتراض على الحكم ولو كان التنفيذ معجلاً ، كما نصت المادة ١٩٨ / ١ من نظام المرافعات .

٤- حق الرجوع عن القناعة عن الحكم خلال الجلسة وقبل التوقيع ، كما نصت المادة ١٧٤ / ٥ من نظام المرافعات .

٥- حق طلب تمييز الحكم الصادر ضده ، وجاء نص المادة ١٧٣ : طرق الاعتراض على الأحكام هي التمييز والتماس إعادة النظر .

ونصت المادة ١٩٣ من نظام الإجراءات الجزائية على مايلي : يحق للمتهم وللمدعي العام بالحق الخاص طلب تمييز كل حكم صادر في جريمة بالإدانة ، أو بعدمها ، أو بعدم الاختصاص ، وعلى المحكمة إعلامهم بهذا الحق حال النطق بالحكم .

٦- حق تقديم لائحة اعتراضية على الحكم الصادر ضده ، كما جاء في المادة ١٧٨ من نظام المرافعات ما نصه :

أ- إذا اقتنع المحكوم عليه بالحكم بعد رفعه لمحكمة التمييز وقبل إعادته إلى القاضي ، فتدون قناعته في الضبط وتبلغ محكمة التمييز بذلك .

ب- إذا اقتنع المحكوم عليه بالحكم أو اصطلح مع خصمه بعد إبداء محكمة التمييز ملحوظاتها على الحكم فيدون ذلك حاكم القضية في الضبط وتنتهي بذلك القضية ولا تعاد إلى محكمة التمييز .

ج- إذا امتنع المحكوم عليه أو المحكوم له ببعض طلباته من التوقيع في الضبط على القناعة أو عدمها فيعامل وفق الفقرة الرابعة من لائحة المادة (٦٨) .

وجاء في المادة ١٩٤ من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه : مدة الاعتراض بطلب التمييز ثلاثون يوماً من تاريخ تسلم صورة الحكم ، وتحدد المحكمة بعد النطق بالحكم موعداً أقصاه عشرة أيام لتسلم صورة الحكم ، مع إثبات ذلك في ضبط القضية ، وأخذ توقيع طالب التمييز على ذلك ، وفي حالة عدم حضوره لتسلم صورة الحكم تودع في ملف الدعوى في التاريخ نفسه ، مع إثبات ذلك في ضبط القضية بأمر من القاضي ، ويعد الإيداع بداية لميعاد الثلاثين يوماً المقررة لطلب تمييز الحكم ، وعلى الجهة المسئولة عن السجن إحضاره لتسلم صورة الحكم خلال المدة المحددة لتسلمها ، وكذلك إحضاره لتقديم اعتراضه في المدة المحددة لتقديم الاعتراض .

٧- إذا صدر الحكم في غياب المحكوم عليه فله حق تمييز الحكم سواء  
أكان الحكم غيابياً أم حضورياً، كما نصت المادة ٥٦ / ٤ من نظام  
المرافعات، وكما جاء في المادة ١٧٩ من نظام المرافعات الشرعية ما  
نصه: جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في  
الدعوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر  
من هيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل، على أنه إذا كان  
المحكوم عليه ناظر وقف، أو وصياً، أو ولياً، أو مأمور بيت مال،  
أو ممثل جهة حكومية ونحوه، أو كان المحكوم عليه غائباً فعلى  
المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان  
موضوع الحكم ويستثنى من ذلك ما يأتي:

أ - القرار الصادر على بيت المال من القاضي المختص منفذاً لحكم  
نهائي سابق.

ب - الحكم الصادر بمبلغ أو دعه أحد الأشخاص لصالح شخص  
آخر أو ورثته ما لم يكن للمودع أو من يمثله معارضة في  
ذلك.

٨- أن بداية ميعاد الاعتراض على الحكم الغيابي من تاريخ تبليغه  
للشخص المحكوم عليه وفي محل إقامته أو عمله، كما نصت المادة  
٥٨ / ٣ من نظام المرافعات، وكما جاء في نص المادة ١٧٦ / ٤ من  
نظام المرافعات: إذا كان الحكم غيابياً فيكون تبليغ المحكوم عليه أو  
وكيله نسخة الحكم في محل إقامته أو عمله، وفق إجراءات  
التبليغ، ويبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم من تاريخ التبليغ، وإذا  
لم يقدم اعتراضه خلال المدة المقررة نظاماً فيكتسب الحكم القطعية  
وفق المادة (١٧٨).

٩- حق طلب وقف نفاذ الحكم الغيابي ، كما نصت المادة ٥٨ / ١ / أ من نظام المرافعات .

١٠- حق القناعة بالحكم بعد رفعه لمحكمة التمييز ، كما جاء في نص المادة ١٧٨ / ٢ من نظام المرافعات : إذا قنع المحكوم عليه بالحكم بعد رفعه لمحكمة التمييز وقبل إعادته إلى القاضي فتدون قناعته في الضبط وتبلغ محكمة التمييز بذلك .

١١- حق الاعتراض على تصحيح الأحكام وتفسيرها ، كما نصت المادة ١٦٩ / ٣ من نظام المرافعات .

١٢- حق طلب التماس إعادة النظر ، كما نصت المادة ٥٨ / ١ / ب من نظام المرافعات ، وكما جاء في نص المادة ١٩٢ / د ، من نظام المرافعات : يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه . وكما جاء في المادة : ١٩٤ من النظام نفسه : يرفع الالتماس بإعادة النظر بإيداع صحيفة الالتماس لمحكمة التمييز ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس إعادة النظر فيه وأسباب الالتماس وعلى محكمة التمييز - متى اقتنعت - أن تعد قراراً بذلك وتبعث به إلى المحكمة المختصة للنظر في ذلك .

وتنص المادة ٢٠٦ من نظام الإجراءات الجزائية على مايلي : يحوز لأي من الخصوم أن يطلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في الأحوال الآتية :

- أ- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً .
- ب- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم

على شخص آخر من أجل الواقعة نفسها، وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه عدم إدانة أحد المحكوم عليهما.

ج- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة ظهر بعد الحكم أنها شهادة زور.

د- إذا كان الحكم بني على حكم صادر من إحدى المحاكم ثم ألغي هذا الحكم.

هـ- إذا ظهر بعد الحكم بينات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه البينات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم عليه، أو تخفيف العقوبة.

١٣- لا يتم الحجز والتنفيذ على أموال المحكوم عليه إلا بحكم نهائي، كما نصت المادة ٢٠٢/١٤ من نظام المرافعات

١٤- حق التقدم بدعوى الإعسار إذا عجز عن تنفيذ الحكم، كما جاء في المادة ١٣١ من نظام المرافعات ما نصه: متى كان الامتناع عن تنفيذ الحكم بحجة الإعسار فيحال المحكوم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم للتحقق من إعساره أو عدمه.

١٥- حق إطلاق سراحه إذا أدى ما حكم به أو كفله كفيل غارم، ونصت المادة ١٣٢ من نظام المرافعات على مايلي: إذا أدى المحكوم عليه بالتوقيف ما حكم به أو أحضر كفيلاً غارماً أطلق سراحه، وفي كل الأحوال فمتى ظهر له مال فإطلاق سراحه لا يمنع من تنفيذ الحكم بطريق الحجز على أمواله بالطرق الاعتيادية.

١٦- حق احتساب مدة التوقيف أثناء التحقيق والمحاكمة ضمن مدة السجن المحكوم بها، وقد نصت المادة ٢١٧ من نظام الإجراءات

الجزائية على مايلي : إذا كان المحكوم عليه بعقوبة السجن قد أمضى مدة موقوفاً بسبب القضية التي صدر الحكم فيها وجب احتساب مدة التوقيف من مدة السجن المحكوم بها عند تنفيذها ولكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً أو نتيجة سجنه أو توقيفه أكثر من المدة المقررة الحق في طلب التعويض .

وسيصدر قريباً بإذن الله نظام الحقوق التالية :

١ - حق استئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف بعد إنشائها .

٢ - حق طلب رفع الحكم إلى المحكمة العليا .

## ٥ . أسباب سقوط عقوبة القصاص عن المحكوم عليه :

تسقط عقوبة القصاص عن المحكوم عليه في الحالات التالية :

عند وقوع الجناية على النفس واكتمال الشروط الموجبة للعقوبة ، وانتفاء الموانع التي تحجب صدور الحكم ، يحكم القضاء بالقصاص في العمد ، ولكن هناك حالات يسقط فيها القصاص منها :

١ - إذا فوت المحل : وذلك حدث طارئ على حياة الجاني قبل أن ينفذ الحكم فيه من قبل السلطات المختصة ، هنا نقول فات المحل أي زال القصاص .

وفوات محل القصاص في النفس يكون بطريقتين ، أولاهما : موت المحكوم عليه .

والثانية : الاعتداء عليه من إنسان آخر لاحق له في الاعتداء عليه .

٢ - إسقاط عقوبة القصاص بالعتفو : من الأشياء التي دعت إليها الشريعة الإسلامية العفو قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ

وَالْكَاطِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٣٤﴾ ﴿  
(سورة آل عمران) فالعفو من أجل ضروب فعل الخير .

وقال تعالى : ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لنت لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ  
لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا  
عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾﴾ (سورة آل  
عمران) ففي هذه الآية أمر الله عز وجل رسوله بالعفو، وهذا يدل  
على الترغيب في العفو فيما يكون حقاً للإنسان .

وقال رسول الله ﷺ : (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني  
من حد فقد وجب) <sup>(١)</sup> ويفهم من الحديث أن الرسول ﷺ يأمر  
بالتعافي في الحدود بسترها وعدم إبلاغ السلطان عنها .

وقال ﷺ : (أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود) <sup>(٢)</sup> ويفيد  
الحديث أمره ﷺ بالعفو عمن يعرف من الناس بالصلاح  
والاستقامة متى بدرت منهم هفوة أو وقعوا في الكبوة .

وليبيان فضل العفو فإن الشريعة الإسلامية أرست قاعدة  
المعاملة بالمثل في مجال العقاب ، وذلك عدل مطلق حيث تكون  
المماثلة في هذا المجال مدعاة لشفاء الصدور وذهاب الأحقاد  
واستقرار الحياة الاجتماعية ، وعودة العلاقات بين الناس إلى سابق  
عهدا قبل وقوع الخطأ .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الحدود، -باب العفو عن الحدود ما لم يبلغ  
السلطان، ح(٣٨٠٤)، و النسائي في سننه ، كتاب قطع السارق ، باب ما يكون  
حرزاً، ح(٤٨٠٣) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه ، ح(٣٨٠٣) .



ومع أن الشريعة الإسلامية أرست هذه القاعدة إلا أنها طلبت من المسلمين أن يترفعوا عن قاعدة المعاملة بالمثل إلى درجة أرفع مقاماً وأعلى مستوى، ألا وهي درجة العفو والتنازل عن الحق الثابت الذي أوجبه الجريمة .

ورغبت الشريعة الإسلامية في العفو عن طريق دعوة المسلمين بأنهم سوف ينالون الأجر الأعلى على هذا العفو من الله سبحانه وتعالى ، قال تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾ (سورة النحل) وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (سورة البقرة) .

ففي الآية الأولى الدعوة إلى المماثلة في العقوبة وبينت أن الصبر أعظم مكانة وأعلى منزلة ، والآية الثانية أثبتت القصاص في النفس ، وأنه حق ثابت لأولياء المجني عليه لإشفاء غيظهم من الجاني ، وأمر الشريعة بهذه الآية لا يتجاوز المماثلة ، حيث يعاقب الجاني بمثل فعله وهذا منتهى العدل الإلهي بين الناس ، وفي الوقت نفسه دعت الآية الكريمة إلى العفو والاتباع بالمعروف والأداء بالإحسان .

وقال تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾ (سورة الشورى) .

ويفهم من الآية أن جزاء الفعل السيئ مثله وليس أكثر منه بل بقدره وأن من يعفو أجره على الله عز وجل في هذا إشادة واضحة إلى الجزاء العظيم من الخالق الكريم، وجاءت السنة النبوية مؤكدة الدعوة إلى العفو قال ﷺ: (ما من رجل يجرح في جسده جراحة فيتصدق بها إلا كفر الله عنه مثل ما تصدق به)<sup>(١)</sup> وقال ﷺ (ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزاء)<sup>(٢)</sup>.

٣- سقوط العقوبة بالصلح: الصلح وسيلة لسقوط القصاص، والحكمة منه استئصال الأحقاد والضغائن والإحسان، ويتحقق الصلح بين الجاني وأوليائه المجني عليه إذ به تزول الرغبة في الانتقام من الجاني، وتسود الألفة والصفاء والإخاء.

## ٦ . حالات تأجيل تنفيذ العقوبة

الأصل في الحكم بعد صدوره التنفيذ فوراً بدون تأخير، حتى يحصل الزجر للجاني، والردع لغيره على سبيل تحقيق السلوك السوي في المجتمع والعقوبة لا تخلو من أن تكون إما حدية فرضها الله عز وجل على أفعال معينة فوجب تنفيذها كما أمر الله سبحانه وتعالى؛ لأن التهاون في التنفيذ مخالفة لأمر الشرع الحكيم، أو أن تكون تأديبية على أفعال لم يشرع فيها حد ولا قصاص، فأعطى أمر تقدير تلك العقوبة التعزيرية لولي الأمر، وتطبيقها يحقق الأمن والاستقرار في المجتمع، وبالتالي فالتأخير في التنفيذ يتضمن الضرر بحق المجتمع، وبالرغم من أن الشريعة الإسلامية جاءت

(١) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، ح(١٣٨٥).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، ح(٦٩٠٨).

بتلك العقوبات إلا أنها أحاطت الجاني حتى في هذه المرحلة التي يستحق فيها العقوبة أو التأديب برعاية شخصية باعتباره فرداً في المجتمع يرجى صلاحه ، وحتى لا تكون العقوبة الواجبة عليه سبباً في أضرار أخرى تلحق به من جراء تنفيذ الحكم عليه واستيفائه ، لذلك قررت الشريعة الإسلامية تأجيل تنفيذ العقوبة في حالات منها :

١- إصابة المحكوم عليه بالجنون بحيث ينبغي وضعه في مصحات عقلية حتى يستعيد عافيته .

٢- إذا كانت المرأة حبلى فيؤجل تنفيذ الحكم حتى وضع الحمل ، أو كانت مرضعاً حتى تفتطم ولدها ، فقد أمر النبي ﷺ ولي المرأة الغامدية بأن يحسن إليها حتى تضع حملها ثم أمره بالإحسان إليها حتى تفتطم وليدها .

ويجب عند ولادة الطفل في السجن ألا يذكر ذلك في شهادة الميلاد .

٣- كما يؤجل تنفيذ الحكم إذا كان قد صدر على رجل وزوجته فيؤجل سجن أحدهما متى كان لديهما طفل واحد أو أطفال .

وقد يجري تخفيف الحكم وإنقاص المدة بناءً على سلوك الشخص والتزامه بالآداب وحفظه للقرآن الكريم أو أجزاء منه ويشترط لخروج المحكوم عليه من السجن :

١- أن يكون مستقيماً في سلوكه .

٢- ألا يكون في الإفراج عنه خطر على الأمن العام أو إلحاق الضرر بالآخرين .

٣- أن يكون قد أدى ما عليه من الحق الخاص .

ويملك الإفراج عن المحكوم عليه السلطة التنفيذية مثل وزير الداخلية، أو وزير العدل، أو رئيس المحكمة، أو مدير عام السجون .

وبعد: فإن العدل مطلب إسلامي في سائر الأحوال والأوقات بل هو غاية تقصد ومطلب يراد، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾ (سورة النحل) .

وفي السنة النبوية أحاديث تأمر بالعدل وتنهى عن الجور، والعدل هدف سام فطر الإنسان السوي على حبه والسعي لتحقيقه .

إن المتهم في الشريعة الإسلامية يحظى بحقوق تضمن له العدل وعدم المساس بأمنه مادام رهن التحقيق ولا نتجاوز الحد إذا قلنا إن السبب في تحقيق هذا العدل هو بما يطبق من أحكام الشرع للحفاظ على الحقوق والواجبات وقد توافرت الأدلة على هذا، فإنه لا يجوز إقامة الحد أو التعزير بمجرد التهمة فقط بل المتهم يكون بريئاً براءة الذمة الأصلية حتى يدان بدليل مادي ملموس حتى لو كان المتهم كافراً كما ثبت في الصحيحين في حديث عبد الله بن سهل في القسامة حيث لم تثبت إدانة اليهود بقتل عبد الله بن سهل بل كانوا في هذا محل تهمة فقط ولم يدانوا بها، كما أن المتهم في الشريعة الإسلامية لا يعد مذنباً إذا أقر مكرها أو كان سكران أو كان مختل العقل .

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بقواعد أساسية خالدة على مر العصور والدهور من أجل سلامة المجتمع ووصون النفس والعرض والمال ولتحقيق هذه الأهداف حددت الشريعة الإسلامية الجرائم، ووضعت العقوبات المقررة للحدود، وعقوبات متروك تحديدها للحاكم فيما يعرف بالتعزير،

وراعت العدالة التامة ، ومن ضمنها تأمين حقوق المتهم بما لم يسبق له مثيل في آية شريعة أو قانون وضعي ، وكانت في دقتها ومرافقتها ومرورها صالحة لكل زمان ومكان .

فالتشريع الإسلامي لم يكن إفراز دراسة إنسانية يشوبها النقص والقصور ولكنه جاء من لدن الحكيم العليم الذي خلق النفس البشرية فأحسن خلقها وأحاط علمه بأدق أسرارها وأخفاها ، وهي التي قد لا يعلمها الإنسان عن نفسه ، ثم أنزل من الأوامر والنواهي ما يلائم الفطرة البشرية ولم يكن ذلك لمجتمع معين أو زمان محدد ولكنه للناس جميعهم على وجه المعمورة ولكل زمان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

## المراجع

الإسلام والمشكلات السياسية المعاصرة، جمال الدين محمود، ١٩٨٨ م.  
الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام، نور الدين الحسيني، ١٩٧٤ م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبدالله، ابن القيم الجوزية، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٨٨ هـ.

تفسير التحرير والتنوير، ابن عاشور.

حقوق الإنسان في الكتاب والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، محمد بن احمد الصالح.

سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي.  
السنن الكبرى، الحافظ أبي عبدالرحمن النسائي، دارالفكر، بيروت، لبنان  
فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الحافظ ابن حجر العسقلاني، مكتبة الكليات الأزهرية

العمل في السجون، حسن علام.

في ظلال القرآن، سيد قطب، دار الشروق، ١٩٨٨ م.

الكرامة الإنسانية في ضوء المبادئ الإسلامية، عبد العزيز التويجري.  
مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية، المركز القومي للبحوث بغداد.

مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار صادر، بيروت، لبنان

الموسوعة الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٧٢ م.

النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، أحمد فهمي أبو سنة،  
١٩٨٤ م.

نظرية التعسف في استعمال السلطة، سليمان الطماوي.  
نظرية الحرب في الإسلام، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الشروق، ١٩٧٠ م.  
النظم العدلية: نظام المرافعات الشرعية، نظام الإجراءات الجزائية، في  
المملكة العربية السعودية، الرياض.

الباب الثالث  
آليات تنفيذ الأحكام القضائية



# الفصل الأول

## الإجراءات البديلة عن الحبس

د. محمد عبد الله ولد محمدن

# الإجراءات البديلة عن الحبس

## المقدمة

يهدف النظام الإسلامي إلى توفير الحرية والأمن لجميع أفراد المجتمع، ويتخذ لذلك السبل الكفيلة بتحقيقه، وفي مقدمة تلك السبل النظام القضائي الذي يعد الطريق الصحيح للوصول إلى العدل الذي به قامت السموات والأرض، ولأهميته أكدته القرآن بصريح العبارة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ...﴾ (سورة النحل).

وإذا لجأ القضاء إلى تقييد حرية الفرد في بعض الحالات فإن ذلك يعد خلاف الأصل العام، وهو ليس من أجل إيذاء الفرد بعينه، بل لأجل تحقيق الأمان والحرية لجميع أفراد المجتمع الآخرين وهذا المبدأ يعم العقوبات الأخرى التي يلجأ إليها القضاء في بعض الحالات.

وبالنظر إلى موقف القضاء في الإسلام من العقوبة في الجملة نجد أن الإسلام لا يهدف إلى إيقاع العقوبة بالفرد أساساً، ولذلك فهو يضع سياجاً منيعاً دون إيقاع أي عقوبة وذلك بوضع الشروط الدقيقة لثبوت موجبات العقوبة من جهة، ووضع الشروط الدقيقة أيضاً لتنفيذها بعد ثبوتها من جهة أخرى، ويتضح اتجاه القضاء في الإسلام إلى هذا المنحى من خلال المبادئ والخصائص التي اختصت بها العقوبة في نظر الإسلام ومنها:

١- درء الحدود بالشبهات وهذه قاعدة تشبه القاعدة القانونية القائلة بتفسير الشك لصالح المتهم وقد وضعت القاعدة الشرعية لتضمن أن الأحكام الجنائية التي تصدر بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية

الثبوت تفيد الجزم واليقين؛ ولهذا يقول الفقهاء (الحدود لا تجب بالشك).

وسند هذه القاعدة قول الرسول ﷺ ، (ادروا الحدود بالشبهات) (الترمذي، ٢٥ / ٤). وفي رواية أخرى (ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم ولأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)، وقول الرسول ﷺ (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) (الترمذي، ٢٥ / ٨).

وقد أكد الرسول ﷺ ذلك بقوله (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة).

٢- أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ لأن القاعدة الشرعية تقول إن الأصل في الأشياء الإباحة، إلا ما يدخل في دائرة التحريم، وسند هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿... وَمَا كُنَّا مَعْدِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (سورة الإسراء).

٣- كون العقوبة شخصية فلا يسأل عن جريمة شخص شخص آخر مهما كانت قرابته وصلته بذلك الشخص، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ...﴾ (سورة البقرة)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾ (سورة فاطر).

٤- اشتراط شرعية الوسيلة المؤدية إلى الدليل، إذ من المعروف أن الغاية لا تبرر الوسيلة في الشريعة الإسلامية، بل يجب أن تكون الوسيلة منسجمة مع الغاية؛ ولهذا فإن الدليل إذا حصل بوسيلة غير شرعية مخالفة للنظام الإسلامي العام، عد ذلك الدليل باطلا ولا يؤخذ به.

٥ - أن العقوبة واحدة بالنسبة للجميع فلا تفاوت في العقوبة بسبب مركز الشخص في المجتمع ، أو غناه ، أو فقره ، أو نسبه ، كما كان في ظل القوانين القديمة ، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الجميع أمام الشرع والقانون ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المرأة المخزومية عندما تشفع لديه أسامة بن زيد طالبا عدم تطبيق حد السرقة عليها لكونها من أشرف قريش ، فقال له (أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) ، وأردف ذلك قائلاً بعد أن اعتلى المنبر (إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد)(صحيح البخاري ، ٨ / ٢٨٦) .  
وإذا كان الحبس من العقوبات التي يلجأ إليها القضاء ، فإن النظام الإسلامي لا يتشوف إلى تنفيذ هذه العقوبة وإنما يجريها وفق المبادئ والقواعد السالفة غيرها من العقوبات .

والحديث عن بدائل عقوبة السجن أصبح ملحاً في عصرنا الحاضر لما تبين من العيوب والسلبيات المصاحبة للسجن ، والنظام القضائي في الإسلام يأخذ بكل الوسائل التي تحقق المصالح أو تدرأ المفاسد بشرط ألا تتعارض مع ثوابت الشرع ، ومن ذلك أنه يوجد لعقوبة السجن بدائل تغني عنها ، ويعد إيقاع العقوبة مع وجود البديل المناسب حيفاً في حق الجاني ، على أن تكون تلك البدائل متمشية مع كل مجتمع حسب طبيعة الجريمة ، ونوعية المجرمين فيه ، وذلك أن اختلاف أنظمة أي مجتمع وقوانينه وثقافته يوجد تبايناً في ملاءمة البدائل من بيئة إلى أخرى ، فقد يكون البدل مادياً كغرامة ومصادرة بعض الممتلكات أو إتلافها ، وقد يكون بدنياً كالنفي (الإبعاد) أو المنع من السفر ، أو الإلزام بالإقامة الجبرية في مكان معين .

كما قد يكون البدل معنوياً كالتوبيخ والتهديد، والهجر، والتشهير، أو بالترغيب والتحفيز، كوعد السجين بإسقاط العقوبة أو جزء منها عنه إذا أنجز عملاً معيناً، كما حصل في المملكة العربية السعودية من إسقاط نصف عقوبة السجن عمن حفظ القرآن الكريم كاملاً، وإسقاط جزء من المدة عمن حفظ ما دون النصف، وقد كان لهذه التجربة أثر كبير في إصلاح وتهذيب كثير من نزلاء السجون، وعلى هذا سيكون الحديث عن الإجراءات البديلة عن الحبس من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف الحبس ومشروعيته في الإسلام.

المبحث الثاني: الإجراءات البديلة عن الحبس المقيدة للحرية.

المبحث الثالث: الإجراءات البديلة عن الحبس ذات الطابع المادي.

المبحث الرابع: الإجراءات البديلة عن الحبس ذات الطابع المعنوي.

المبحث الخامس: ضوابط التدابير البديلة عن الحبس وسبل نجاحها.

## ١ . تعريف الحبس ومشروعيته في الإسلام

### ١. ١ الحبس في اللغة العربية

ضد التخلية، يقال حبسه يحبسه حبساً فهو محبوس وحبيس، واحتبسه وحبسه أمسكه عن وجهه، واحتبسه واحتبس بنفسه يتعدى ولا يتعدى. والحبسُ والمحبسَة والمحبسُ اسم الموضع الذي يحبس فيه (ابن منظور ٦/ ٤٤ «حبس»).

والتأمل في المعنى اللغوي للحبس يجد أنه أعم من السجن وإن كان اللغويون يعرفون السجن في الغالب بأنه الحبس جاء في المصباح: (سجنته

سجنا من باب قتل حبسته والسجن الحبس والجمع سجون) (المقوي، ص ١٠٢ «سجن»، وفي اللسان «السجن الحبس، والسجن بالفتح المصدر، سجنه يسجنه سجناً أي حبسه» (ابن منظور ٢٠٣/٣١ «سجن»).

وعلى هذا فإن الحبس في اللغة هو: الإمساك عن الوجهة والإيقاف من حيث، هو سواء كان ذلك عقوبة أو كان غير عقوبة كالحبس الذي هو بمعنى الوقف (قربة)، أما السجن فلا يستعمل إلا بمعنى العقوبة.

## ١ . ٢ الحبس في الاصطلاح

الحبس الذي نحن بصدد بحثه هو الحبس المرادف للسجن، وللفقهاء في تعريفه أكثر من وجهة نظر واحدة، فمنهم من عرفه باعتبار المكان المعد لهذه العقوبة أصلاً. ومنهم من اعتبره أعم من ذلك فنظر إلى تقييد حرية السجين بأي شكل من الأشكال، وهذا الاتجاه هو الذي نصره ابن القيم وأيده، حيث قال: (اعلم أن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق وإنما هو إعاقة الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء أكان في بيت أم في مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه وملازمته له) (ابن قيم الجوزية، ص ١٤٠).

وقد ظهرت مصطلحات عديدة مرادفة لكلمة السجن، مثل: المؤسسة العقابية، المؤسسة الإصلاحية، المؤسسة العقابية والإصلاحية معاً. كما ظهر تغير في النظرة السوداوية إلى السجن إلى حد كبير حيث أصبح ينظر إليه على أنه مؤسسة - وإن كانت عقابية - إلا أن فيها سمة اجتماعية وإصلاحية، وذلك نتيجة للجهود المبذولة خلال العقود القريبة في هذا الشأن (حسين الرفاعي، ص ١٥٥).

## ١ . ٣ مشروعية الحبس

لم يكن السجن من الأمور المحدثه بل إنه يكاد يكون قديماً قدم الإنسان، حيث وجد في الشرائع السابقة . فقد نص القرآن الكريم على وجود هذه العقوبة في عهد يوسف عليه السلام، وأن نبي الله يوسف دخل السجن ولبث فيه بضع سنين .

وفي سنة رسول الله ﷺ ما يدل على مشروعيته، فقد روى أبو داود في سننه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمة (أبو داود، الحديث ٣٦٠٣) .

كما فسر كثير من العلماء عقوبة المماطل الذي يمتنع عن قضاء الدين الواردة في الحديث الشريف بأن المراد بها حبسه حتى يقضي ما عليه من الحقوق، وذلك ما رواه ابن ماجه في سننه أن رسول الله ﷺ قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) (ابن ماجه، الحديث ٢٤٢٧)، والمراد بقوله لي الواجد: أي امتناع الموسر .

كما حكى الإجماع على مشروعية الحبس كثير من الفقهاء بقول الزيلعي: (وأما الإجماع فلأن الصحابة - رضي الله عنهم - ومن بعدهم أجمعوا عليه) (الزيلعي، كنز الرقائق ٤/١٧٩) .

ومن حكمة مشروعيته أن فيه حفظ أهل الجرائم المتوقع إضرارهم بالمجتمع، مع أنه وسيلة لاكتشاف حال المتهمين .

## ١ . ٤ الموجبات العامة للحبس

سبقت الإشارة إلى أن الحبس بمعناه اللغوي أعم من السجن، وكذلك

فإنه بمعناه الاصطلاحي يشمل تقييد الحرية في حالات عديدة، منها ما هو عقوبة، ومنها ما هو قبل الحكم بالعقوبة؛ لذا فإن الموجبات العامة للحبس بهذا المعنى متنوعة وكثيرة، ونشير هنا إلى أهم الأسباب التي ذكرها الفقهاء ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

١- حبس الجاني عقوبة له على جريمة اقترفها، وهذا هو الحبس العقابي، وللعلماء في تقدير مدته الجائزة أقوال وآراء، ليس هذا مقام تفصيلها، والأولى بالصواب فيها أنها ترجع إلى اجتهاد القاضي حسب حال الجاني وحال الجناية.

٢- حبس الجاني في حال غيبة المجني عليه، كمن وجب عليه القصاص فإنه يحبس لمعرفة ما يؤول إليه الأمر وذلك حفظاً لمحل القصاص.

٣- حبس القاتل عمداً في حالة سقوط القصاص عنه، وذلك للحق العام عند بعض الفقهاء.

٤ - حبس القاتل خطأ.

٥- حبس الممتنع من دفع الحق الحال عليه، متى ما ثبت أنه غير عاجز عن قضاء ما عليه، كما سبق ذكره في عقوبة المماطل.

٦- حبس من امتنع عن التصرف الواجب عليه الذي تدخله النيابة (ابن فرحون ٢/٢١٧، ابن القيم ١٧).

## ١ . ٥ مزايا الحبس وعيوبه

لاشك أن الحبس وسيلة من أهم وسائل الوصول إلى الحقيقة وإلى تحقيق العدالة القضائية ومن مزاياه: ما هو إصلاحى وما هو عقابي، فمن



مزايه حماية السجين وحماية المجتمع ، ذلك أن السجين عرضة للاعتداء من قبل المعتدى عليه ، فله الحق في الحماية بالحبس عن ذلك الاعتداء المتوقع ، وكذلك للمجتمع الحق في عزل المجرم عنه ليعيش آمناً على نفسه ، وأعراضه ، يقول الشوكاني (إن السجن وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار ومن دون إنكار ، وفيه من المصالح ما لا يخفى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الأضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ، ولو لم يرتكبوا حدا ولا قصاصا حتى يقام عليهم فيراح منهم العباد ، فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم كل غاية ، وإن قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها ، فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم وما يختاره ) (الشوكاني ، نيل الأوطار ) .  
ومن مزايه تهذيب السجين وإصلاحه ، والحيلولة دون وقوع الجريمة وتفشيها ، والحفاظ على المجرم ، وجعله في متناول اليد عند الطلب وإشعاره بالمدلة والإهانة ليرتدع ويرتدع غيره بمصير المجرم .

أما عيوب الحبس فقد أولاها الباحثون اهتماماً كبيراً ، ويرى كثير من هؤلاء أن مؤسسة السجن لم تستطع القيام بمهمتها الأساسية التي وجدت من أجلها ، ألا وهي التدريب على الحد والوقاية من الجريمة والإدماج الاجتماعي للأفراد المنحرفين في المجتمع . بل إن هناك نظرات أكثر سوداوية للسجون ترى أنها نوع من الشر ؛ لأنها أصبحت أماكن لتعليم الشر لكل من يدخلها إذ يتلقى الإنسان الذي ارتكب الجريمة لأول مرة بمجرمين سابقين يلقنونه دروساً جديدة في الإجرام ويعلمونه أحدث أساليب ووسائل الجريمة (اليوسف ، ١٤٢٤هـ ، ص ٦٧) .

ويناقش اليوسف أبرز سلبيات السجون فيخلص إلى أن أهمها ما يلي :

١- إرهاق ميزانية الدولة ، وذلك أن إنشاء السجون وإدارتها وحراستها يكلف الدولة أموالاً طائلة وتزيد تلك التكلفة زيادة فائقة إذا أضيف إلى مهمة تقييد الحرية ومنع الهروب مهمة الإصلاح والتأهيل .

٢- ما ينتج عن تكديس السجون واكتظاظها بالنزلاء من آثار سلبية متعددة منها انتشار الأمراض ، وفشل البرامج المقدمة للنزلاء أو ضعفها على الأقل ، وعدم التمكن من عملية تصنيف النزلاء ، والضغط على مرافق السجون ، وزيادة معاناة النزلاء . . . إلخ .

٣- تعطيل الإنتاج- وذلك أن كثيراً من السجناء أصحاب قدرات ، ويعد وضعهم في السجون تعطيلاً لقدراتهم .

٤- إفساد المسجونين ، وذلك إما بتعلم بعضهم من بعض فنون الجريمة أو قتل الشعور بالذات ، وفقدان الثقة في النفس والإحساس بالنقص فيصبح السجين غير قادر على التكيف مع المجتمع .

٥- تكرار العود للجريمة ، وذلك أن كثيراً من الدراسات والبحوث أثبتت عودة الكثير من المجرمين للسجن (اليوسف ، ١٤٢٤هـ ، ص ٦٩ وما بعدها) .

## ١ . ٦ مقاصد الإجراءات البديلة عن الحبس

البديل في اللغة العربية البديل ، وبدل الشيء غيره ، والخلف منه وجمعه أبدال ، واستبدل الشيء بغيره ، وتبدله به إذا أخذه مكانه (ابن منظور ٤٨/١١ «بدل»).

وعرف بعض الباحثين بدائل السجون بأنها: اتخاذ عقوبات غير سجنية ضد المذنبين، أو هي: استخدام عقوبات غير سجنية بدلاً من العقوبات السجنية (الحويطي، الفكر الشرطي، ص ١٢٤).

ولكي تشمل الإجراءات البديلة عن الحبس ما هو عقوبة وما ليس بعقوبة، فالأولى أن تعرف بأنها: (اتخاذ وسائل وعقوبات غير سجنية بدلاً من استعمال السجن، سواء أكانت تلك الإجراءات المتخذة قبل المحاكمة أم أثناءها أم بعدها).

ويشير أحمد الحويطي إلى أن الاتجاه العام سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي يتجه نحو استخدام الإجراءات البديلة عن الحبس، فعلى المستوى الدولي أجري كثير من البحوث والدراسات والمؤتمرات حول هذا الموضوع، وعلى المستوى الإقليمي - خصوصاً الدول العربية - يتضح من النتائج التي قامت بها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية للمنطقة العربية حول بدائل السجون، أن هناك اتجاهاً عاماً في الدول العربية يسير نحو التوسع في استخدام عقوبات بديلة، وبخاصة في الجرائم البسيطة، إلا أن هذا التوجه لا يزال محدوداً من الناحية العملية (الحويطي، مرجع سابق، ص ١٢٥).

ولهذا الاتجاه أسباب دفعت الدول العربية إلى الاهتمام به منها:

١- تجنب الآثار السلبية لدخول السجن: فقد أجمعت الدول العربية على هذا السبب وأصبح اللجوء إلى نظام البدائل يعكس اقتناع سياساتها الجنائية بوجود آثار سلبية كما يعكس ضرورة تطبيق عقوبات بديلة لإصلاح المنحرفين والمذنبين.

٢- المساعدة على تلبية احتياجات المذنب والأسرة والمجتمع: وفي هذا

إشارة إلى نظرية تفريد العقوبة أي ضرورة مراعاة ظروف الجاني الشخصية والأسرية من جهة وحماية المجتمع من جهة أخرى .

٣- تجنب إبعاد المذنب عن المجتمع : يعكس الاتفاق حول هذا السبب اقتناع الدول العربية بالنقد الموجه للسجن والمتمثل في التناقض بين ضرورة إصلاح المذنب لإدماجه في المجتمع ، وما يؤدي إليه حبسه من فصله عن هذا المجتمع من جهة أخرى .

٤- استخدام البدائل لا يؤدي إلى زيادة في الجريمة : تؤكد معظم البحوث والدراسات التي أجريت في أمريكا وأوروبا ، والتي قطعت أشواطاً لا بأس بها في هذا المجال ، أن استخدام البدائل لم يؤدي إلى أية زيادة في معدل الجريمة ، إلا أن حداثة استخدام البدائل في الدول العربية لا يسمح لنا بالوصول إلى مثل هذه النتائج الآن وبخاصة أنه لم تتم دراسات معمقة في هذا الموضوع .

٥- التخفيض من عدد النزلاء بالسجون : يتضمن هذا السبب فائدتين الأولى عدم اللجوء إلى السجن إلا عند الضرورة القصوى والاستعاضة عنه بالبدائل ، والثانية أن التخفيض من عدد النزلاء يمكن من توفير برامج إصلاحية لفائدتهم .

٦- الأسباب الاقتصادية : استخدام البدائل سيسهم في حل المشكل الاقتصادي الذي تعاني منه كثير من الدول العربية حيث سيمكن من التخفيف من الأعباء المالية المترتبة على زيادة أعداد النزلاء بالسجون وبناء السجون وصيانتها (الحويتي ، مرجع سابق ، ص ١٢٦) .

## ٢ . الإجراءات البديلة عن الحبس المقيدة للحرية

### تمهيد

اختلفت مناهج الباحثين في تناولهم للإجراءات البديلة عن الحبس ، وذلك من حيث تقسيم وتنوع هذه الإجراءات فمنهم من نظر إليها نظرة عامة (نظرية) بغض النظر عن مدى تطبيقها في الدول العربية ، وأصحاب هذه الأبحاث يذكرون ضمن الإجراءات البديلة أموراً لم تطبق إلا في بعض الدول الغربية كالبارول المطبق في فرنسا على سبيل المثال . ومنهم من نظر إلى الإجراءات المطبقة في الدول العربية فتناولها بالبحث دون أن يضع لها معايير يجعل لكل زمرة منها إطاراً يجمع جزئياتها .

ومنهم من قسمها تقسيماً علمياً فوضع كل مجموعة ذات طابع واحد تحت عنوان مستقل كالبدائل المقيدة للحرية ، والبدائل المتضمنة للحرمان من بعض الحقوق ، والبدائل ذات الطابع المجتمعي ، أو البدائل ذات الطابع المادي أو المالي (الحويتي ، الفكر الشرطي ، ص ١٢٧-١٢٨) وهذا التقسيم هو الذي سنسير عليه .

## ٢ . ١ نظام الإفراج الشرطي

والمراد بنظام الإفراج الشرطي أن يفرج عمن حكم عليه بالحبس ، بعد انقضاء فترة من مدة العقوبة المحكوم بها عليه ، لكن تقيده بحريته بشروط والتزامات يخضع لها فإن استطاع الوفاء بتلك الشروط والالتزامات أفرج عنه نهائياً ، وإن أخل بها أعيد إلى الحبس لاستكمال المدة المتبقية عليه (عبيد ، ١٩٨١ ، ص ٣١٢) .

وللإفراج الشرطي عدة اعتبارات ، أهمها تشجيع المحكوم عليه على انتهاج السلوك القويم والنظام واتباع التعليمات وتنفيذ برامج المعاملة العقابية ويعد أيضاً وسيلة لخفض نفقات المؤسسات العقابية وتخفيف ازدحام السجون ، كما أنه يعطي الثقة بالنفس للمحكوم عليه بعد نجاحه في تنفيذ الشروط والالتزامات ما يزيد من فرص تعايشه مع المجتمع والابتعاد عن مخالفة القانون (المحمود ، ١٤٠٨هـ ، ص ١١٨) .

وله شروطٌ أهمها :

١- استفادة المحكوم عليه من برامج التأهيل داخل السجن ضماناً لتقويم سلوكه .

٢- أن تمضي على الجاني فترة معينة من المدة المقررة عليه ، وأن تكون تلك المدة مناسبة لحجم الجريمة ، فلا يكفي مضي مدة ضئيلة بالنسبة لأصحاب الجرائم الخطرة .

٣- وفاء المحكوم عليه بالتزاماته المالية ؛ لأن ذلك دليل على ندمه على ما حصل منه ، وذلك في حالة ما إذا كانت الإدانة بأمر مالي (العتيبي ، ١٩٩٠ ، ص ١٧٦) .

## ٢ . ٢ نظام شبه الحرية

ويقصد به إلحاق المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بعمل خارج المؤسسة العقابية بحيث يسمح له بمغادرة المؤسسة في صباح كل يوم وإلزامه بالعودة إليها كل مساء بعد انقضاء فترة العمل على أن يبيت بالمؤسسة وكذلك يمضي فيها أيام العطلة .

وبهذا النظام تقسم حياة المحكوم عليه اليومية إلى قسمين : قسم يمضيه

خارج المؤسسة العقابية، ويعيش من خلاله عيشة المواطن العادي وكأنه لم يحكم عليه بعقوبة، وقسم يمضيه داخل المؤسسة العقابية، يخضع خلاله لنفس المعاملة العقابية التي يخضع لها سائر المسجونين إلا أن الذي يعامل وفق هذا النظام يميز بمكان منفصل ومستقل بمرافقه عن النزلاء الآخرين، منعاً لاختلاطه بهم الذي قد يكون له أثره السلبي فيه (حسني، علم الإجرام وعلم العقاب، ١٩٨٨، ص ٣٧٤).

وأهم المزايا التي تمنح للمحكوم عليهم في هذه الحال، أنه يرخص لهم بارتداء ملابسهم العادية، كي لا يتعرف الناس عليهم حينما يغادرون المؤسسة العقابية، كما يرخص لهم بحياسة النقود التي يحتاجون إليها في حالة وجودهم خارج السجن.

أما الالتزامات التي تفرض عليهم فأهمها: الالتزامات التي تهدف إلى ضمان تحسين سلوكهم والتي تدل على تقدمهم في التأهيل، كالمواظبة على العمل، وحسن الأداء، والعود إلى المؤسسة العقابية في الوقت المحدد لهم. وبالإضافة إلى هذه الالتزامات العامة فإنه قد تفرض على من يخضع لهذا النظام التزامات أخرى حسب الظروف والملابسات التي تظهر للقضاء خلال تنفيذ هذا النظام (حسن نمر عبد الرحمن، ١٩٨٨، ص ٦٧).

## ٢. ٣. الإدانة وتأجيل الحكم

ويسمى هذا النظام أيضاً بوقف تنفيذ الحكم مع المراقبة، وقد عملت به سلطات قضائية عديدة عربية وغير عربية، ويقضي هذا النظام بإدانة المتهم ولكن بوقف تنفيذ الحكم، ويوضع المتهم تحت المراقبة لمدة معينة وتزيد وتنقص بزيادة حجم الجريمة المرتكبة ونقصان حجمها، وإذا ارتكب المدان جريمة أخرى أثناء تلك الفترة ينفذ عليه الحكم.

وبعض الأنظمة لا ينص على الإلغاء الفوري لوقف الحكم في حال ارتكاب المتهم جرائم أخرى، لكنها تستخدم إجراءات أخرى لتفادي عودة المدان إلى السجن ومن تلك الإجراءات التوبيخ، الإنذار، تمديد فترة المراقبة وأخذ تعهد عليه، فرض غرامة معينة، ولا تطبق هذه الإجراءات عادة إلا في الجرائم البسيطة التي لا تهدد أمن المجتمع وسلامته. وهو مطبق في بعض الدول العربية كالسودان والعراق والكويت ومعمول به في كثير من الدول الأخرى، حيث لجأت إليه اليابان بنسبة (٨, ٥٨٪) من جميع أحكام السجن المقضي بها لديها عام ١٩٨٣م، كما وصلت نسبة استعمال فنلندا له إلى (٨, ٥٧٪) عام ١٩٨١م، أما في ألمانيا الاتحادية وسويسرا فقد بلغت نسبة استعمالهما له (٧٠٪) وبلغت في الفلبين (٧٢٪) في الفترة ما بين ١٩٧٨-١٩٨٤م (الرفاعي، ص ١٦١-١٦٢، كامل، بدائل الحبس قصيرة المدة، ص ٢٤٩ وما بعدها).

## ٢. ٤. النفي والتغريب

عقوبة النفي والتغريب دل على مشروعيتها الكتاب والسنة وعمل الخلفاء، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾ (سورة المائدة).

ومن السنة ما رواه عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال في شأن تغريب الزاني البكر (خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب جلد مائة والرجم) (صحيح مسلم ١٣١٦/٣).



وأما عمل الخلفاء فقد وردت عدة آثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه نفى تعزيراً ومن ذلك نفيه لنصر بن حجاج ولصبيغ بن عسال وغيرهما (ابن سعد ٣/ ٥٨٢).

والأصل في النفي أن يكون عقوبة أصلية ، إلا أن هذه العقوبة قد تكون أصلية مضافة إلى غيرها ، كما في قصة نفي عمر لصبيغ ، فإنه ضربه مرة بعد مرة ثم نفاه إلى البصرة ، فالنفي وقع عقوبة أصلية مضافة إلى غيرها وهو الضرب .

وقد يقع النفي عقوبة تكميلية كنفي الزاني البكر على مذهب الحنفية الذين يرون أن التغريب في حد الزاني البكر عقوبة تعزيرية مكملة للإمام أن يضيفها إذا رأى مصلحة في ذلك وله أن يلغيها (ابن الهمام ، ٤/ ١٣٤).

لكنها عند جمهور الفقهاء عقوبة أصلية لا تحتاج إلى حكم القاضي ، ويعد الإبعاد الموجود في الأنظمة المعاصرة نوعاً من النفي ، وإن كان الفقهاء لم يتعرضوا قديماً للنفي بهذا المصطلح ، ولعل ذلك راجع إلى أن التقسيمات التي حصلت للدول لم تكن موجودة آنذاك ، وإنما كانت الدولة واحدة ، وبعد أن استقر تقسيم العالم إلى دول ، اعتبرت كل دولة من هذه الدول الأشخاص الذين ينتمون إليها رعاياها وتنطبق عليهم أنظمتها كما تطبق على غيرهم ممن يدخلون حدودها وفق ضوابط وشروط تختلف من بلد لآخر . فإذا خالف الوافد إلى البلد أنظمته كان لذلك البلد الحق في إبعاده إلى بلده الأصلي ، وتعد هذه العقوبات التعزيرية من العقوبات البديلة عن الحبس ، ومن مبررات الأخذ بها ما تحققه من الزجر للجاني وغيره ممن يخاف إيقاع العقوبة عليه ، مع ما فيها من تخفيف النفقات التي يكلفها السجن .

## ٢. ٥. المنع من السفر والإقامة الجبرية

من الإجراءات البديلة عن الحبس عقوبة المنع من السفر وهو إجراء تحفظي يقصد به منع شخص أو أشخاص من مغادرة البلد الذي تعينه السلطة المختصة، حتى يتم البت في موضوعهم، أو تمضي المدة المحددة للمنوع من السفر (مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١٤٠٩هـ، ص ٦٧).

والمنع من السفر يعد من العقوبات التعزيرية التي ترك الشارع الأمر فيها لولي الأمر، من حيث اختيار نوع العقوبة ومقدارها، مع اعتبار أن ذلك مبني على المصلحة الشرعية لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة (السيوطي، الأشباه والنظائر، ١٤٠٣هـ، ص ١٢١).

كما أن ما يسمى في عصرنا الحاضر بالإقامة الجبرية يعد أيضاً من العقوبات التي تكون بديلة عن السجن، والمراد بالإقامة الجبرية إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان معين يحدده له القاضي فلا يتجاوزه، ولا ينتقل منه إلى مكان آخر. وهي أيضاً من العقوبات التعزيرية المنوطة بتحقيق المصلحة للرعية، وتكون في الغالب عقوبة على الجرائم السياسية دون غيرها من الجرائم العادية (عبود السراج، ١٤١٠هـ، ص ٣٩٥).

ومن مبررات الأخذ بهاتين العقوبتين تجنيب الشخص الممنوع من السفر أو المحددة إقامته بمكان معين الظروف التي تيسر له ارتكاب الجريمة، وذلك بمنعه من الوصول إلى المكان الذي قد تنهياً له وسائل ارتكابها فيه.

### ٣ . الإجراءات البديلة عن الحبس ذات الطابع المادي

#### ٣ . ١ . الغرامة المالية

وهي جزاء يقدره الوالي أو من ينيبه ، يلزم الجاني بأدائه من ماله بعد الحكم يدفع لمستحقه ، سواءً كان مستحقه فرداً من الأفراد أم بيت المال .  
وقد أجاز الغرامة المالية كثير من الفقهاء مستندين إلى بعض الأحاديث والآثار منها :

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : من أصاب بغية من ذي حاجة غير متخذ خبنة ، فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثلية والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤديه الجرين ، فبلغ ثمن المجن ، فعليه القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه الغرامة المثلية والعقوبة) (أبو داود )

وما رواه عبد الرزاق وغيره أن عمر - رضي الله عنه - عاقب بالغرامة غلماناً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها ، فقال عمر لحاطب : إني أراك تجيعهم ، لأغرمناك غراماً يشق عليك ، ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك ؟ فقال : أربعمائة درهم ، قال ، فأعطه ثمانمائة) (عبد الرزاق ١٠ / ٢٣٩ ، ابن حزم ٨ / ٦٠٢) .

وليس هناك ما يمنع القاضي من الجمع بين عقوبة الغرامة ، وعقوبة أو عقوبات أخرى ، أو أن يجعل الغرامة بديلاً عن غيرها من العقوبات كالسجن ونحوه ، بناء على أن التعزير مفوض أمره إلى القاضي ، ولا شك أن تطبيق عقوبة الغرامة بدلاً من السجن أمر إيجابي ؛ لما للغرامة من وقع في نفس

المجرم؛ لأن المال كما يقال شقيق النفس ، وبذلك يكون الأثر الذي ستركه الغرامة في الجاني أكثر إيجابية من أثر السجن بالنسبة له ، يضاف إلى ذلك ما يكلفه السجن ، وما يكتنفه من سلبيات سبق الحديث عن بعضها (الضبعان ١٤٢٢هـ، ص ١٣٩-١٤٠).

وقد أثبت هذا البديل جدواه في الدول التي طبقتة كما في تركيا التي تستبدل عقوبة الغرامة النقدية بالسجن دون الشهر ، وفي لبنان التي ينص قانونها على أن الحرية تترك للقاضي لاختيار العقوبة الأنسب ، سواء أكانت حبساً وغرامة معاً ، أو كانت بإحدى العقوبتين فقط .

ومن الضوابط المتمشية مع روح الشريعة الإسلامية لهذه العقوبة أنها تحدد تبعاً لدخل المحكوم عليه ، فيقتطع من دخله نسبة معينة تذهب لخزينة الدولة ، أو لصندوق خاص بإنشاءات معينة أو بمشاريع خاصة بنظام العدالة الجنائية ، أو لمؤسسات رعاية السجين والجمعيات التي يتولى أفرادها المراقبة الاجتماعية بتكليف من المحكمة ، ففي مراعاة تناسب الغرامة مع دخل الفرد تجاوب كبير مع مبادئ العدالة والمساواة بين الناس ، إذ إن تحديد الغرامة مسبقاً يعد مرهقاً لصاحب الدخل القليل ، وغير مؤثر في صاحب الدخل المرتفع ، كما أنه نوع من تفريد العقوبة بحيث تحدد الغرامة بالنسبة للشخص وليس فقط بالنسبة لنوع الجرم المرتكب (العوجي، ص ١٦١-١٦٢).

### ٣. ٢. المصادرة والإتلاف

والمصادرة هي الإجراء الذي يتم به نقل ملكية مال أو غيره لصلته بالجريمة من ذمة صاحبه قهراً دون مقابل إلى ذمة الدولة (اليوسف، ١٤٢٤هـ، ص ٥٩).

ويعد الإلتلاف من قبيل المصادرة؛ لأن من الأشياء التي تصدر ما قد يكون مآله الإلتلاف كالمواد المخدرة، والمواد الفاسدة التي لا يمكن أن تستعمل ونحو ذلك.

وقد تكون المصادرة بمثابة حرمان الجاني من بعض الحقوق كما في مصادرة رخص قيادة السيارات والتراخيص الصناعية والتجارية أو المهنية (الرفاعي، ص ١٦٣).

وتعد المصادرة بمختلف أنواعها من العقوبات التعزيرية التي فوضت الشريعة أمرها إلى القاضي متى ما رأى مصلحة في ذلك، كما فوضت له استخدامها كبديل لعقوبة السجن، كما هو معمول به في بعض الدول (اليوسف، ١٤٢٤هـ، ص ٩٩-١٠٠).

وللمصادرة والإلتلاف تأصيل في الشريعة الإسلامية حيث ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بمصادرة نصف مال الممتنع عن أداء الزكاة عقوبة له على فعله، كما في حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده وفيه: (. . .) ومن أبأها (أي الزكاة) فإني آخذها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا . . .) (أبو داود ٢/١٠١).

كما أمر ﷺ بهدم مسجد الضرار وحرقه، وبكسر الدنان وإراقة الخمر (الترمذي ٥/٢٩٣). كما أثر عن عمر- رضي الله عنه- أنه صادر بعض الأموال من أصحابها.

#### ٤ . الإجراءات ذات الطابع المعنوي (النفسي)

#### ٤ . ١ . النصح والتوبيخ والتهديد

النصح هو تذكير الشخص بحقيقة ما قع منه وتنبهه أنه كان ينبغي ألا

يقع منه مثله ، فيتذكر إن كان ناسياً ، ويتعلم إن كان جاهلاً ، فيتنبه إلى الخطأ الذي أقدم عليه .

أما التوبيخ ففيه لوم وتعنيف وعتاب ، ويكون بزواج الكلام مع النظر إلى الجاني بوجه عبوس . وترقى درجة التهديد عن درجة النصح والتوبيخ لما تنطوي عليه من التخويف والتوعد بالعقوبة (الضبعان ، ١٤٢٢ هـ) .

ولهذا النوع من البدائل أثر زجري بالغ الأهمية والفائدة لدى فئة المتهمين غير الخطرين ، ولاسيما الذين ارتكبوا الجرم عن طريق الخطأ ، وكذلك الذين تدل سيرتهم الذاتية على حسن سلوكهم ، ويرى القاضي فيهم الصلاح ودلائل الخير والبعد عن ميدان الجريمة والانحراف .

ويقضي هذا الإجراء بتوجيه النصح والتوبيخ والتقريع الشديد للهجة للمتهم ، وكذلك استهجان السلوك المرتكب على ألا يتضمن ما يفيد الحط من كرامة المتهم وإنسانيته .

كما يقتضي الإجراء أيضاً إبلاغ المتهم بأنه سيتعرض لعقوبة أشد في حال تكرار الجريمة منه (الرفاعي ، ١٩٩٣ م ، ص ١٦٣) . وهو معمول به كعقوبة تعزيرية في النظام الجنائي الإسلامي حيث دل القرآن الكريم على مشروعية التعزير بالوعظ (النصح) في قوله تعالى ﴿... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾ (سورة النساء) .

ومن المعلوم أن نشوز الزوجة جريمة لا حد فيها ، وإنما تكون عقوبتها تعزيرية ، وأمر الله في هذه الآية بأن يكون التعزير في هذه الحالة بالوعظ ، فدل ذلك على أن الوعظ من العقوبات التعزيرية التي قد يلجأ إليها كبديل من بدائل السجن .

كما دلت السنة على مشروعية التوبيخ تعزيراً للجاني ، ففي الحديث عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ (أتى برجل قد شرب ، فقال : اضربوه فقال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه) (صحيح البخاري رقم ٥٧٧٦) .

وفي رواية : ثم قال رسول الله ﷺ لأصحابه بكتوه ، فأقبلوا عليه يقولون : أما اتقيت الله ، أما خشيت الله ، وما استحييت من رسول الله ﷺ (صحيح سنن أبي داود ٣/٨٤٧) . فدل الحديث على مشروعية التعزير بالتوبيخ والتعنيف والتقريع ؛ لأنها بمعنى التبكيك المذكور في الحديث .

ومما يدل على مشروعية التعزير بالتهديد توعد الرسول ﷺ وتهديده لمن منع الزكاة بأنه سيأخذها منه ويأخذ معها نصف ماله عقوبة له على جريمة المماثلة بالزكاة المفروضة (أبو داود ٢/١٠١) .

ومن التعزير بالتهديد ما فعله عمر - رضي الله عنه - عندما اشتكى إليه رجل رجلاً آخر هجاً قومه وشتهم بشعر فقال عمر : (لكم لسانه ، ثم دعا الرجل فقال إياكم أن تعرضوا له الذي قلت فإني قلت ذلك عند الناس كي لا يعود) (عبد الرزاق ١١/١٦٦) .

وتأخذ غالبية القوانين في الدول العربية بهذه الإجراءات كبديل عن الحبس ، ولا سيما مع الأحداث المنحرفين ، كما طبقت بعض الدول العربية على البالغين ، حيث طبقت دولة الكويت وأدرجته في قانونها ، لكنها قصرته على نطاق المخالفات . وقد يكون هذا الإجراء مقترناً ببديل آخر ، أو بأكثر ، كالمصالحة مع المجني عليه ، أو منحه عوضاً مادياً ، أو بأخذ الغرامة من الجاني (الرفاعي ، ١٩٩٣م ، ص ١٦٣) .

## ٤ . ٢ الهجر والتشهير

والهجر ضد الوصل ، والمراد به الترك وعدم الاتصال بالجاني والامتناع عن معاملته بأي طريقة كانت ، وتعد عقوبة الهجر من العقوبات ذات التأثير المعنوي (النفسي) وقد جاء ذكرها في الكتاب والسنة وعمل بها الصحابة رضوان الله عليهم ، وفي الغالب يكون تأثيرها في مرتكب المعصية شديداً ، ولا سيما إذا كان من ذوي الهيئات ، فإن هذه العقوبة النفسية تكون رادعة له عن تكرار الجريمة أكثر من ردع الحبس الذي ربما خلف آثاراً سلبية بالنسبة للسجين وأسرته ، بالإضافة إلى ما يكلفه السجن من أموال طائلة .

أما مشروعية الهجر في القرآن فمنصوصة في قوله تعالى : ﴿... وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ...﴾ (سورة النساء) . . كما دلت السنة على مشروعية التعزير به حيث هجر النبي ﷺ الثلاثة الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك ، يقول كعب بن مالك - رضي الله عنه - وهو أحد الثلاثة : (ونهى رسول الله ﷺ عن كلامنا أيها الثلاثة من بين من تخلف عنه فاجتنبنا الناس وتغيروا لنا حتى تنكرت في نفسي الأرض ، فما هي التي أعرف ، فلبثنا على ذلك خمسين ليلة ، فأما صاحباي فاستكانا وقعدا في بيوتهما يبكيان ، وأما أنا فكنت أشب القوم وأجلدهم فكنت أخرج فأشهد الصلاة مع المسلمين وأطوف في الأسواق ولا يكلمني أحد) (صحيح البخاري ٨ / ١١٣) .

قال القرطبي ( . . . ) وفي هذا دليل على هجران أهل المعاصي حتى يتوبوا) (القرطبي ٩ / ٢٧٧) . وقد عاقب عمر رضي الله عنه صبيغا بالهجر ، بسبب ما بدر منه من الأسئلة المتكلفة التي فيها أغلوطات ، وضربه مرة بعد مرة ، ونفاه وأمر ألا يجالسه أحد ، فكان إذا جاء الناس وهم مائة تفرقوا



عنه ، وظل كذلك حتى كتب أبو موسى إلى عمر - رضي الله عنه - بحسن توبته ، فأمر عمر أن يخلى بينه وبين الناس (ابن تيمية ، الحسبة في الإسلام ، ص ٤٠) .

وقد يكون الهجر عقوبة بديلة عن الحبس لو حداها كما فعل الرسول ﷺ مع الثلاثة الذين تخلفوا عن الغزوة ، كما قد يكون مضافاً إلى عقوبة أخرى ، كما فعل عمر - رضي الله عنه - لصبيغ حيث عاقبه عقوبة بدنية ونفاه بالإضافة إلى الأمر بهجرانه .

أما التشهير فهو : الإعلام بأمر الجاني وإذاعة خبره ، وإفشاء جريمته بين الناس من أجل إقلاعه عنها ، وردع غيره عن الإقدام على مثل فعله (الحديثي ، ١٤٠٨ هـ ، ص ٣٧) .

وللتشهير بالجاني أثر بالغ في نفسه لما يعرضه التشهير للجاني من انتقاد المجتمع له وبسخطه عليه وفقدان الثقة فيه ، وهو من العقوبات التعزيرية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية ، ويمكن استخدامها كعقوبة بديلة عن الحبس . فقد روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه عزر بالتشهير حيث أمر بتسويد وجه شاهد الزور وإركابه ركوباً مقلوباً (ابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ص ٩٨) .

كما روي أن شريحا كان يؤدي بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه أنا قد زيفنا شهادة هذا . وذكر كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية أن الجاني في بعض الجرائم يشهر به ويسجل عليه ما فعل ، وتجعل من ذلك نسخ تودع عند الذين يوثق بهم من الناس (ابن فرحون ٢ / ٣٧٢) .

والمتبع للتطبيقات القضائية في التشهير يجد أن بعض الجرائم اشتهرت فيها عقوبة التشهير بين الفقهاء ، وأن هذه العقوبة تكون غالباً في الجرائم

التي يقتضي التشهير فيها بالجاني مصلحة عامة كالجرائم التي يعتمد فيها على الثقة بالفرد، كشهادة الزور، والجور في القضاء، والجرائم التي يخشى أن تقلد العامة فيها الجاني فيما اقترفه مما يفسد الأخلاق أو المعتقدات .  
أما طريقة التشهير ووسيلتها، فإن لكل زمان ما يناسبه وما يتوفر فيه من وسائل، والذي يظهر أن كل وسيلة تحقق الغرض من التشهير يجوز الأخذ بها، وأن ما كان يحصل قديماً من إركاب الجاني إركاباً مقلوباً ومن الطواف به، والمناداة بين الناس بفعله، إنما كان الهدف منه إيصال الخبر إلى أكبر عدد ممكن من ذلك المجتمع، ولا شك أن تطور الوسائل في هذا العصر، ولاسيما الوسائل الإعلامية، المقروءة والمسموعة والمرئية يفني بهذا الغرض (عامر، ص ٤٥٩-٤٦٠).

## ٥. ضوابط التدابير البديلة عن الحبس ووسائل نجاحها

### ٥. ١ الضوابط

نظراً لكون التدابير البديلة عن عقوبة السجن قد تؤدي إلى عكس ما أريد منها، سواء أكان ذلك بسبب سوء استعمالها، أم كان بسبب خطأ السلطة التي تتخذها في تقديرها، مما يعرض الجاني للحيث في حقه . . . فلا بد من وضع ضوابط لهذه البدائل تكون إطاراً شرعياً لا يمكن تجاوزه، ومن أهم هذه الضوابط ما يلي :

- ١- اتفاق البدائل المراد تطبيقها مع حقوق الإنسان الأساسية، بحيث لا تلحق ضرراً جسيماً بمكانته في المجتمع .
- ٢- اتخاذ البدائل من قبل مرجع قضائي تظل تحت رقابته من أجل إعادة النظر فيها عند الحاجة ووقفها إذا تحققت الغاية منها أو إبدالها بالحبس إذا تبين أنها غير مجدية .

٣- موافقة المحكوم عليه على إخضاعه للبديل ، ولا سيما إذا كان البديل عملاً لصالح المجتمع ونحو ذلك ، إذ لا يمكن الأداء الصحيح للعمل إذا لم يكن الشخص موافقاً عليه ابتداءً .

٤- اعتبار الظروف الشخصية والاجتماعية بالنسبة للمحكوم عليه ، وكذلك اعتبار ظروف الجريمة ، كي يكون البديل متناسباً مع حجم الجريمة .

٥- البعد عن التشهير بالجاني ، وعن كل ما يسبب آثاراً سلبية من وصم وإحراج أمام العائلة والأقران أو الجيران أو غيرهم (العوجي ، ص ١٩٦-١٩٧) .

## ٥. ٢ وسائل النجاح

قبل التطرق لوسائل نجاح تطبيق العقوبات البديلة عن الحبس لا بد من الإشارة إلى بعض المعوقات التي قد تحول دون التطبيق ؛ لأن المتبع للإجراءات القضائية يجد أن معدلات الإدخال للسجون - إن لم تكن ثابتة - فهي في ازدياد وليست في نقص كما هو المتوقع بعد الاتجاه العام إلى العقوبات البديلة ، ويرجع اليوسف سبب ذلك إلى أمور منها :

١- أن الاستراتيجية طبقت بطريقة كانت تعطي استخدام السجن أولوية في ذهن القضاء في حين أن العقوبات البديلة كان ينظر إليها على أنها هيئة لينة لا تفي بالغرض المطلوب من معاقبة المجرم .

٢- أن السجون تعد جزءاً من النظام الجنائي الرسمي للدولة ، وبالتالي فإنها (السجون) تعمل وفقاً لضوابط وقوانين رسمية ، ما يجعل القضاة يثقون فيها وفي أدائها للعقاب المطلوب ، على عكس العقوبات البديلة التي لا تتضمن سجناً . .

٣- أن العقوبات البديلة ما زال يكتنفها ويحول دون تطبيقها الغموض ،  
ما أدى إلى جدل وسوء فهم في بعض الأحيان حيال استخدامها .  
٤- الاتفاق على الجهة التي تتولى تنفيذ العقوبات البديلة عن الحبس من  
جهة وفي طريقة التنفيذ من جهة أخرى ، ما يجعل القضاة يتجهون  
إلى عقوبة السجن التي فيها سهولة ومساواة في التطبيق ، وفيها  
عقوبة تردع الجناة (اليوسف ، مرجع سابق ، ١٤٢٤هـ ، ص  
١٤٥-١٤٦) .

ولإنجاح التدابير البديلة عن الحبس الرامية إلى إصلاح المحكوم عليه  
دون إخضاعه للسجن ، وإلى تقويم سلوكه والحيلولة بينه وبين الانحراف  
في المستقبل فلا بد من مراعاة الوسائل الآتية :

١- تنشئة الرأي العام لتقبل مثل هذه التدابير بشرح فوائدها وبيان سلبيات  
عقوبة السجن .

٢- تطبيق هذه الإجراءات البديلة عن السجن تدريجياً ، وإبراز مدى  
فاعليتها وتقبلها من المجتمع ، وأن هذه التجربة ناجحة .

٣- العمل على توفير القناعة التامة لدى القضاة حول جدوى هذه  
البدائل ، حتى يثقوا بها ويجدواها .

٤- توفير الأنظمة الجزائية الملائمة التي تسمح بتطبيق هذه البدائل ، ونشر  
التفاصيل الإدارية الخاصة بالتطبيق العملي والميداني .

٥- أن تتصف هذه البدائل بالمرونة الكافية ، ويؤخذ بها بعين الاعتبار  
الفروق الفردية ، والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية - ولاسيما أنها  
في إطار التعزيرات التي هذه سمتها .

٦- توفير لقاءات علمية بين مؤسسات العدالة الجنائية- القضاء والشرطة - ومؤسسات الخدمة الاجتماعية لتأمين التوافق والتعاون بين هذه المؤسسات وتنظيم الدورات التدريبية لكافة مستويات العاملين فيها (العوجي، مرجع سابق، ص ٢٠٠-٢٠٢).

## الخاتمة

بعد المطالعة والبحث في الإجراءات البديلة عن الحبس تبين ما يلي :  
١- أن الحبس لا يمكن القول بإلغائه مطلقاً، ولا بالاقصرار عليه مطلقاً، وأن الأمر في ذلك يختلف تبعاً لاعتبارات متنوعة . منها ما يرجع إلى الجنائي، ومنها ما يرجع إلى الجنائية، ومنها ما يرجع إلى البيئة والمجتمع .

٢- أن الباحثين الذين بالغوا في الاستعاضة عن الحبس بدائل أخرى، وأسهبوا في بيان مساوئه، ومحاسن بدائله، أغلب كلامهم نظري ونموذجي، وهو عند حيز التطبيق ينقصه كثير من الموضوعية، ولا سيما في عالمنا العربي الذي ما زال تطبيق البدائل فيه ضعيفاً. ولعل بعض التطبيقات العملية التي طبقت في بلاد أخرى هي التي أغرت الباحثين داخل الوطن العربي إلى المبالغة في هذا الأمر .

٣- أن البدائل بمختلف أنواعها سواء كانت ذات طابع مادي أم ذات طابع معنوي . . . تقرها الشريعة الإسلامية ما دامت مضبوطة بضوابط الشرع وقواعده الأساسية .

٤- أن الشريعة الإسلامية لا تهدف أساساً إلى العقاب، وإنما تهدف إلى الوقاية قبل حصول سبب العقاب؛ ولذلك وضعت سياجاً قوياً يحول دون إيقاع العقوبة بالجنائي من وسائل إثبات محددة، لها

شروطها وضوابطها الدقيقة ، كما وضعت قواعد أمام القضاء من شأنها أن تقلل من إيقاع العقوبة ، ومن تلك القواعد : قاعدة درء الحدود بالشبهات ، وقاعدة الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة ، وقاعدة البراء الأصلية ، وقاعدة الأصل براء الذمة .

ومما ينبغي الإيضاء به في هذا المجال :

١- أن تولى هذه البدائل في الوطن العربي مزيدا من الاهتمام ، سواء أكان ذلك على المستوى النظري والعلمي من إجراء الأبحاث والدراسات المساعدة على تطبيقها ، أم كان من الناحية المادية بإنشاء المرافق وإيجاد الآليات المناسبة لها .

٢- التنسيق بين أجهزة القضاء ، والأجهزة الأخرى ذات العلاقة تنسيقاً مكثفاً ، وإيجاد آليات تضمن نجاح ذلك التنسيق ، من توفير اللقاءات العلمية ، وتنظيم الدورات التدريبية للجميع حسب حاجتهم ، وأن يكون ذلك بشكل دائم .

٣- مراعاة وسائل نجاح البدائل المنوه بها في المطلب الأخير من هذا البحث لتكوين رأي عام لقبولها والتدرج في تطبيقها ، وإبراز مدى فاعليتها وتقبلها من المجتمع ، وتوفير القناعة التامة لدى القضاة بجدواها حتى يثقوا فيها ، كما تراعى فيها الفروق الفردية والاجتماعية والاقتصادية .

## المراجع

ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، المطبعة الأميرية، مصر، ١٤٠٣هـ.

البخاري، صحيح البخاري، مطبوع مع فتح الباري، دار الريان، ١٤٠٨هـ.

الترمذي، محمد بن عيسى، صحيح الترمذي، مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٨٨هـ.

الحديثي، عبد الله بن صالح (١٤٠٨هـ)، التعزيزات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي.

حسنيين، إبراهيم عبيد (١٩٨١)، الوجيز في علم الإجماع والعقاب. حسين، عمر عبد الرحمن (١٩٨٨م)، البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، «رسالة ماجستير»، الرياض.

الرفاعي، حسين علي، تكدر السجون والبدائل للمؤسسات العقابية، «بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي»، أبوظبي (الإمارات العربية المتحدة): الفكر الشرطي، المجلد الثاني ١٩٩٣م.

الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، لبنان، (د.، ت.).

الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.

الضعيان، عبد المحسن سليمان (١٤٢٢هـ)، بدائل العقوبات السالبة للحرية من منظور إسلامي «رسالة ماجستير غير منشورة»، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

عامر، عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي .  
العتيبي، قعيد مقعد (١٩٩٠م)، الاتجاهات الحديثة في تنفيذ عقوبة السجن  
ومدى تطبيقها في المملكة العربية السعودية، «رسالة ماجستير غير  
منشورة»، الرياض .

القزويني، محمد بن ماجه، سنن ابن ماجه، مطبعة عيسى الحلبي، مصر،  
(د . ت .).

كامل، سيد شريف، بدائل الحبس قصيرة المدة في التشريع الجنائي الحديث،  
«بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي»، أبوظبي (الإمارات  
العربية المتحدة): الفكر الشرطي، المجلد التاسع، ٢٠٠٠م .  
محمود، نجيب حسني (١٩٨٨م)، علم الإجرام وعلم العقاب .



الفصل الثاني  
خصخصة المؤسسات العقابية  
وأثرها في تحقيق تنفيذ القانون

د. مصطفى محمد بيطار

## خصخصة المؤسسات العقابية وأثرها في تحقيق تنفيذ القانون

تعتمد أغلب الدول في إدارة مؤسساتها العقابية على الإدارة المباشرة بواسطة موظفيها وأموالها العمومية وامتيازات القانون العام على اعتبار أن هذه المؤسسات تمثل رمز السلطة الرسمي ، وتتعلق بوظيفة من وظائف الدولة الأساسية وهي حفظ الأمن والسلامة العامة .

ومنذ ربع قرن من الزمن تشهد العديد من الدول الغربية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ونيوزيلاندا تحولاً في إدارة المؤسسات العقابية من القطاع العام إلى القطاع الخاص .

ولعل ما يبرر تحويل المؤسسات العقابية من يد الحكومة إلى القطاع الخاص ، هو فشل القطاع الحكومي في تأديته لمهمته في النهوض بأعباء السجون ؛ نظراً لنقص كفاءته الإدارية وأدائه المالي الخاسر والمتطلبات المالية الكبيرة اللازمة لنهوضه . بينما بينت التجربة نجاح القطاع الخاص وكفاءته من الناحية الإدارية والمالية .

وقد أدى تحويل الإدارة من القطاع الحكومي إلى القطاع الخاص إلى تغيير على صعيد التنظيم في هذه المؤسسات ، كتقليص عدد العاملين فيها ، وتنظيم العمل على أساس الحوافز المستند إلى الأداء والكفاءة الإنتاجية ، وهذا ما أدى إلى وقف الهدر في الإنفاق ورفع مستوى الخدمات في تلك المؤسسات .

بيد أنه وبعد مرور ربع قرن على هذه التجربة ما يزال كثير من الباحثين يشكك في قدرة الشركات الخاصة على إدارة هذه المؤسسات بالشكل الذي يحقق أغراض التنفيذ العقابي . ويذهب هذا الاتجاه إلى تقرير عدم ملاءمة القطاع الخاص لإدارة مثل هذه المؤسسات نتيجة لاختلاف طابع وأغراض المؤسسات العقابية عن تلك التي للقطاع الخاص ، فالشركات الخاصة تابعها تجاري و غرضها الربح ، أما المؤسسات العقابية فليس لها طابع تجاري ، إنما تؤدي خدمة اجتماعية مهمة كما أن غرضها هو تأهيل المحكوم عليهم وحماية المجتمع من خطورة الإجرام .

وتلافاً لتلك العيوب يذهب اتجاه آخر إلى تفضيل الأخذ بنظام التخصص لبعض الوظائف والخدمات . كخدمة السجناء وإطعام السجناء وبرامج التعليم وغيرها .

وأسلوب التخصص غير معروف في البلاد العربية رغم بعض المحاولات في بعض هذه البلاد ، التي تؤكد الاتجاه إلى الأخذ بنظام التخصص في مؤسساتها العقابية لبعض النواحي كالغذائية والخدمات الصحية وخدمات النظافة وغيرها . ولتطوير هذه المحاولات لابد لنا من دراسة نظام التخصص المتبع في البلدان الغربية ، وتقييم هذه التجربة ومدى إمكانية الاستفادة منها .

وللوقوف على أساليب التخصص وأغراضها والتجارب الدولية في هذا الميدان وآراء الباحثين في قيمة هذا الأسلوب والتحقق من مدى ملاءمة هذا الأسلوب وقدرته على تحقيق تنفيذ القانون ، فإننا نقسم بحثنا إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : نعرض فيه لمحة تاريخية عن نظام السجون الخاصة .  
الفصل الثاني : يعرض التجارب الدولية في الخصخصة ومبرراتها .  
الفصل الثالث : نتناول فيه تقييم نظام خصخصة المؤسسات العقابية  
وأثره في تحقيق تنفيذ القانون .

## ١ . لمحة تاريخية

عرفت السجون الخاصة منذ أقدم العصور ، ففي المجتمعات القديمة لم يكن الإشراف على السجون منوطاً بأمر السلطة العامة ، بل يتولاه أفراد عاديون . وكانت السجون في تلك الفترة من الزمن مجرد أماكن للتحفظ على المتهم أثناء محاكمته أو تمهيداً لتنفيذ العقوبة فيه ، ولم يكن هناك أي اهتمام بأمر هذه السجون ولا بظروف من يودع فيها من المجرمين . وكان السجنانون يحصلون على أجورهم من النزلاء أنفسهم أو من أسرهم ؛ ولهذا كانت تتفاوت معاملة النزلاء بتفاوت قدراتهم المالية . يضاف إلى ذلك قسوة الحياة داخل هذه السجون وعدم توافر الرعاية الصحية للنزلاء وعدم الاهتمام بتغذيتهم وتكديسهم فيها دون تمييز أو تصنيف .

واستمر هذا الوضع في روما حتى مع وجود السجون التي تسيطر عليها الدولة بجانب السجون الخاصة<sup>(١)</sup> .

ومع ظهور الديانة المسيحية وانتشار تعاليمها أنشئت السجون الكنسية . وكان رجال الكنيسة ينظرون إلى المجرم على أنه شخص طبيعي يحتاج إلى العون والمساعدة حتى يتمكن من التوبة والعودة إلى الطريق السليم ؛ ولذلك

---

(١) علي عبدالقادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ م ، ص ٢٨٧٥ .

كانت تفرض العزلة على السجناء ، وتقدم لهم الكتب الدينية ويعهد لهم أحياناً ببعض الأعمال . وكان نظام السجن المطبق هو نظام السجن الانفرادي وقد أنشئ عدد كبير من هذه السجون في الأديرة والكنائس .

وعلى خلاف السجون الكنسية فقد كانت السجون المدنية متأخرة فأغراض العقوبة بقيت مقصورة على الردع والزجر ، كما تفاقم حال السجون المدنية نتيجة تقرير عقوبة سلب الحرية لجرائم قليلة الخطورة ، مثل جرائم التسول والتشرد ، ما أدى إلى زيادة عدد السجناء وازدحامهم ، وأصبحت هذه السجون مدارس للإجرام .

وحتى القرن السابع عشر بقيت السجون عبارة عن أماكن لتنفيذ العقوبات غير الخطرة ، أما الجرائم الخطرة فكانت عقوباتها بدنية قاسية ، وقد تم إلغاء العقوبات البدنية فيما بعد واستبدالها بعقوبة السجن ، ولكن التشريعات أرادت أن تكون عقوبة السجن المستحدثة والبديلة للعقوبات البدنية قسمة بمظهر العقاب الصارم القاسي ، الذي يناسب خطورة الإجرام . فلجئوا إلى إجراءات تزيد من قسوة السجن كالجلد والتقييد بالسلاسل والحبال والتعذيب البدني والإيداع في مكان مظلم . أما المجرمون الخطرون فكانوا يرسلون إلى السجون الخاصة ، وكانت تلك السجون سيئة وكانت في الغالب لا تتبع الدولة ، كما كانت مكدسة بالنزلاء ما ترتب عليه تفشي الأمراض وانتشار الأفعال اللاأخلاقية بينهم<sup>(١)</sup> .

ولقد شهدت السجون في القرن الثامن عشر تطوراً ملموساً تحت تأثير كتابات المفكرين الفرنسيين أمثال روسو وفولتير ومونتسكيو ، والتي كان لها أثر كبير في تطور الفكر السياسي الأوروبي . وكان لهذه الأفكار أثر

(١) علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ .

بارز في قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ التي كانت مبادئها «الحرية والإخاء والمساواة» وقد صدر عنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي يعد نقطة تحول كبرى في الفكر السياسي .

وقد انعكست هذه الأفكار على النظرة إلى المجرم فلم يعد ذلك المنبوذ الذي يجب التخلص منه ، بل أصبح ينظر إليه على أنه شخص طبيعي ساقته ظروف مختلفة إلى الجريمة ، ويقع على المجتمع إصلاحه ومساعدته . وقد ترتب على هذه النظرة الجديدة أن أصبح من واجب الدولة أن تقيم السجون ، وأن تزودها بالإدارة التي تعمل على تحقيق أغراض العقاب ، وأن تعنى بمعاونة المحكومين في السجون في مختلف النواحي التعليمية والتهديبية والصحية . . . الخ<sup>(١)</sup> .

فالدولة هي المؤتمنة على حماية أمن المجتمع ، ومن واجبها العمل على كل ما يحقق هذا الأمن ، ولهذا فقد أصبح من واجبها إقامة هذه المؤسسات وإدارتها والإشراف عليها للوصول إلى إصلاح المحكومين . وهكذا فقد أصبحت السجون تدخل في صميم وظيفة الدولة الأساسية .

وأمام تنامي حركة حقوق الإنسان في العصر الحديث زاد الاهتمام بأوضاع السجون وقد وجهت دعوات المفكرين والمصلحين إلى تطوير أنظمتها القانونية وأساليبها العقابية لتحقيق أهداف التنفيذ العقابي الذي أصبح أولاً وأخيراً هو تأديب المحكوم عليه .

وقد انبنى على ذلك أن أصبح من واجب الدولة الحديثة أن تطور نظمها العقابية لتناسب مع هذه الأفكار الحديثة . فعليها أتباع الأساليب العقابية

---

(١) محمد أبو العلا عقيدة ، أصول علم العقاب ، ط ٧ ، ٢٠٠٠م ، ص ٨٣ .

الحديثة كتصنيف المحكوم عليهم على المؤسسات العقابية ، بل وداخل المؤسسة نفسها ، وهذا يعني ضرورة إيجاد سجون متنوعة يراعى فيها التخصص حسب كل فئة معينة من المحكومين . ووجوب أن تضم كل مؤسسة مجموعة من الاختصاصيين في مختلف النواحي الطبية والاجتماعية والثقافية والدينية للإشراف على التنفيذ العقابي ، وأن تتوفر أساليب العمل في السجون لتناسب وقدرات كل سجين . كما ينبغي أن تتوفر الشروط الصحية في المؤسسات العقابية من حيث السعة والتهوية والإضاءة والتدفئة ، ووجوب صيانة الأماكن التي يرتادها المسجونون ونظافتها وغيرها من الأساليب المادية والمعنوية .

وقد طبق فعلاً كثير من هذه الأفكار في العديد من الدول ، غير أن العمل الباقي لتحقيقه ما يزال كبيراً . ففي معظم الأحيان تصطدم الرغبة في تحقيق هذه الأفكار باعتبارات الميزانية . وهذا ما دعا بعض الدول الغربية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا إلى اللجوء إلى القطاع الخاص لإنشاء هذه المؤسسات أو القيام بإدارتها أو الاستثمار في بعض خدماتها .

## ٢ . التجارب الدولية في الخصخصة ومبرراتها

### ٢ . ١ التجارب الدولية

تظهر التجارب الدولية أن هناك أسلوبين لخصخصة المؤسسات العقابية : الأسلوب الأول هو أسلوب خصخصة الإدارة وهو الأسلوب المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية ، أما الأسلوب الثاني فهو أسلوب الخصخصة الجزئية وهو الأسلوب الذي أخذت به فرنسا .

## ٢ . ١ . ١ . الأسلوب الأمريكي

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أولى البلاد التي لجأت إلى خصخصة مؤسساتها العقابية ، فمنذ عام ١٩٨٠ تمنح الولايات المتحدة الأمريكية كثيراً من عقود الامتياز للشركات الخاصة التي تعمل في مجال خدمات السجن كإعمال الإنشاء والإدارة والتدريب المهني والحراسة وغيرها . وتضم المؤسسات الخاصة حوالي ٥٪ من سجناء الولايات المتحدة الأمريكية . وبحسب دراسة لسلطات السجن في إيرزونا فإن هذه المؤسسات توفر على الحكومة ما بين ١٠-١٥٪ من نفقات المؤسسات العقابية<sup>(١)</sup> .

ولقد استوحى عدد من الدول نظام الخصخصة المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية مثل بريطانيا وأستراليا ونيوزيلندا . ويوجد حوالي ٦٠٠٠ سجين ينفذون عقوباتهم في السجن الخاصة ، وهم يمثلون حوالي ٨٪ من السجناء في بريطانيا ؛ ولهذا تعد بريطانيا الدولة الأولى في العالم في خصخصة السجن<sup>(٢)</sup> .

## ٢ . ١ . ٢ . الأسلوب الفرنسي

بدأت فرنسا بخصخصة مؤسساتها العقابية منذ عام ١٩٨٧ وذلك عندما قررت الحكومة الفرنسية زيادة الطاقة الاستيعابية للسجون وذلك باعتماد برنامج يتم بمقتضاه بناء خمسة وعشرين سجوناً وإصلاحية جديدة لمقابلة الازدحام الشديد للنزلاء .

---

(1) Jarvis Juliette: Constats de l'expérience internationale: la prudence simpose Reference au Internet [www.asrs.ca/éfrépdfécom-pos-asrsq-ana.pdf](http://www.asrs.ca/éfrépdfécom-pos-asrsq-ana.pdf).

(2) Jarvis Juliette, op.cit.



والأسلوب الفرنسي يقوم على مبدأ التعاون والثقة المتبادلة بين القطاع العام والقطاع الخاص على العكس من التجربة الأمريكية التي يتم فيها إحلال القطاع الخاص محل القطاع العام في إدارة المرفق العام .

وفي الأسلوب الفرنسي تعهد إدارة المؤسسة العقابية ببعض وظائفها إلى الشركات الخاصة . ولذلك لا يمكن أن يوصف هذا النظام بأنه خصخصة والأولى أن نطلق عليه شبه خصخصة prive- semi<sup>(1)</sup> .

وفي هذا النظام يبقى لموظفي الدولة ممارسة وظائف أساسية ثلاث هي : إدارة المؤسسة العقابية ، والحراسة ، ومسك السجلات . بينما تقوم الشركات الخاصة بوظائف أخرى وتحت إشراف الإدارة العقابية ، كعمليات تصميم وتنفيذ وصيانة السجون ، أو الاستثمار في برامج التدريب المهني والبرامج التعليمية والخدمات الفندقية المقدمة للنزلاء وغيرها .

وميزة هذا الأسلوب أن الحكومة تبقى محتفظة بإدارة المؤسسة العقابية والإشراف عليها ، كما يتوفر طاقم إداري على وجه عال من المهارة الإدارية والفنية ما يسمح بتعزيز الكفاءة الكلية للمؤسسة العقابية .

## ٢ . ٢ مبررات الخصخصة والرد عليها

### ٢ . ٢ . ١ الخصخصة وحجج المؤيدين

أظهرت الدراسات أن هناك ثلاثة أسباب مهمة دعت بعض الدول للأخذ بنظام الخصخصة ، وهي تدني مستوى الكفاءة الإدارية والمهنية ، وزيادة الأعباء والمتطلبات المالية الكبيرة لتسيير هذا المرفق ، والحاجة إلى بناء مؤسسات عقابية كافية لمعالجة مشاكل ازدحام السجون .

(1) Jarvis Juliette, op.cit.

## ١ - مشكلة تدني الكفاءة الإدارية والمهنية

يرى أنصار التخصصية أن المؤسسات العقابية لم تستطع القيام بمهمتها الأساسية التي وجدت من أجلها ألا وهي تأهيل المحكومين والحد من العود والادماج الاجتماعي للأفراد المنحرفين، وذلك نتيجة سيادة العقلية الإدارية القائمة عامة في القطاع العام على التكرار وعدم التجدد، وعلى ندرة العنصر البشري الكفء في القطاع العام، وعدم وجود حوافز لديه وعلى غياب روح المبادرة.

إن إحلال القطاع الخاص محل القطاع العام يعني اتباع أساليب إدارية تنظيمية حديثة والتحرر من الروتين، وهذا ما سيؤدي إلى رفع الكفاءة الكلية للمؤسسة العقابية وجعلها قادرة على تحقيق أهداف التنفيذ العقابي<sup>(١)</sup>.

## ٢ - مشكلة ازدحام السجون

تشهد السجون في جميع أنحاء العالم ارتفاعاً في عدد نزلائها ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً كان هناك ١٦٠ سجيناً في أمريكا من بين كل مئة ألف نسمة عام ١٩٧٢، وقد وصلت نسبة المسجونين إلى ٦٨٦ من كل مئة ألف نسمة عام ٢٠٠٣. وفي فرنسا وإن كانت النسبة منخفضة نسبياً ٩٩ لكل مئة ألف نسمة في عام ٢٠٠٣ فإن عدد السجناء ازداد بنسبة ٣٢٪ منذ عام ١٩٩٩. وفي بريطانيا بلغ عدد المسجونين ٥١٠٠٠ عام ١٩٨٦، ووصل إلى ٧١٠٠٠ عام ٢٠٠٢<sup>(٢)</sup>.

(1) Gaudreau Francois: La privatisation des prisons; La journal Femmes et Justice. automne 1997. Reference au internet.

(2) [www.asraq.ca/fr/pdf/com\\_pos\\_Ana.pdf](http://www.asraq.ca/fr/pdf/com_pos_Ana.pdf).

وتشير الإحصاءات إلى أن ارتفاع هذه النسبة في عدد النزلاء لم يرافقه أي زيادة في عدد المؤسسات العقابية .

وإن مشكلة ازدحام السجون تتطلب حلها بناء سجون جديدة كافية . غير أن بناء سجون جديدة يكلف الدولة أموالاً طائلة ووقتاً طويلاً ، ومن هنا كانت الحاجة إلى إحلال القطاع الخاص مكان القطاع العام للقيام بهذه المشروعات لاسيما وقد أظهرت التجربة قدرة هذا القطاع الخاص على القيام بهذه المشاريع في وقت أقصر وبكلفة أقل .

### ٣ - التكلفة الباهظة للسجناء

إن بناء السجون يكلف الدولة أموالاً طائلة ، وإذا أريد إضافة تكاليف رعاية السجناء وإصلاحهم فإن ذلك يكلف الدولة أموالاً كثيرة وبخاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار كثرة المحكوم عليهم وزيادة أعدادهم سنوياً<sup>(١)</sup> .

ويمكن رؤية الوضع بشكل أفضل من خلال البيانات التي تقدمها الدول عن حجم إنفاقها على مؤسساتها العقابية أو على نزلائها . فتشير الإحصاءات إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية تنفق حالياً أكثر من ٧٥ مليار دولار سنوياً على المؤسسات العقابية ، وإن تكلفة السجين الواحد في أمريكا هي ٣٤ ألف دولار سنوياً ، وفي فرنسا تشير الإحصاءات إلى أن تكلفة السجين الواحد تبلغ يومياً ٤٠٠ فرنك فرنسي<sup>(٢)</sup> .

---

(١) عبدالله عبدالعزيز اليوسف ، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٣م ، ص ٦٩ .

(٢) عمر سالم ، المراقبة الإلكترونية ، طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠م ص ٢٤ .

إن إحلال القطاع الخاص مكان القطاع الحكومي سوف يؤدي إلى تقليص التكاليف الحكومية ووقف الهدر، حيث يظهر القطاع الخاص قدرة كبيرة على تفادي الإسراف والهدر وتطوير العمل، وهذا ما سيؤدي إلى تأمين خدمات ذات مستوى أعلى بكلفة أقل<sup>(١)</sup>.

## ٢. ٢. ٢ آراء المعارضين للخصخصة

ينادي معارضو عملية التحويل بضرورة سيادة الدولة على هذه المؤسسات والإشراف المباشر على سير أعمالها تفادياً للآثار السلبية التي يحدثها نظام الخصخصة ويقدمون لتدعيم رأيهم الحجج التالية:

١- يذهب المعارضون إلى أنه ليس صحيحاً مطلقاً أن الإدارة الخاصة أفضل من الإدارة الحكومية. وإذا كان ما يبرر الخصخصة هو تدني مستوى الإدارة العقابية، فهذا سبب لاستبعاد الخصخصة وليس للجوء إليها. فال تخصيص يعني أن يتم تأجيل عملية الإصلاح الإداري لهذه المؤسسات بحجة أن الدولة ليست مضطرة إليه، في حين أن المطلوب هو عكس ذلك<sup>(٢)</sup>.

٢- كما يرون أن القطاع الخاص لن يقدم على الاستثمار في هذه المجالات إذا لم يتوفر له إمكان الربح، وبالتالي فإن سيطرة الربح والتجارة على القطاع الخاص سوف يؤدي إلى إغفال الدور والاعتبار الإنساني والاجتماعي الذي يهدف إليه التنفيذ العقابي<sup>(٣)</sup>.

(1) Gaudreau Francois, op.cit.

(٢) أنطون الناشف، الخصصة (التخصص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م، ص ١١٤.

(3) Talbot Julie: cellules a vendre, Reference, au internet.

[www.ql.umonreal.ca/volume12/numero12/socitiv12n12.htm](http://www.ql.umonreal.ca/volume12/numero12/socitiv12n12.htm).

٣- كما يرون أن الخصاص لم تحقق توفيراً في الميزانيات - كما يدعي أنصار الخصاص - وأن التوفير الذي تم كان نتيجة لتخفيض عدد العاملين في المؤسسة العقابية وتدني أجورهم وعلى حساب الخدمات الأساسية المقدمة للنزلاء<sup>(١)</sup>.

٤- كما يؤكد المعارضون أن إحلال القطاع الخاص مكان القطاع العام في إدارة هذه المؤسسات قد أدى إلى المساس بحقوق السجناء والتنكيل بهم . فالدراسات التي تمت حول هذا الموضوع أظهرت انتهاكات فاضحة لحقوق الإنسان . ففي ولاية لويزيانا الأمريكية اضطرت الدولة إلى إغلاق سجن خاص بالقاصرين ؛ نظراً لعنف الحراس حيال المسجونين ولغياب العناية الطبية<sup>(٢)</sup>.

٥- إن إنشاء المؤسسات العقابية وإدارتها وحراستها هي أمور تدخل في صميم وظيفة الدولة الأساسية . وإن إحلال القطاع الخاص مكان الدولة في إدارة هذه المؤسسات وحراستها يعني تخلي الحكومة عن واجباتها في إقامة العدل وحماية المجتمع ، وهذا سيؤدي إلى انعدام الأمن وزعزعة الثقة بالحكومة<sup>(٣)</sup>.

### ٣ . الخصاص وأثرها في تنفيذ القانون

ليس هناك من خلاف بين الأسلوب القديم والأسلوب الجديد فيما يتعلق بمبادئ التنفيذ العقابي ، كتأهيل المحكوم عليه وحقه في المعاملة الإنسانية وحقه في الإفراج الشرطي وحقه في العمل وحقه في المساواة في

(1) Gaudreau Francois, op.cit.

(2) Natgan Stephen: prison Privatisation.

[www.penalreform.org/francais/pena\\_conference.htm](http://www.penalreform.org/francais/pena_conference.htm).

(3) Natgan Stephen: op.cit.

تنفيذ العقوبة وغيرها، والدليل على ذلك أن الدول التي تبنت نظام الخصخصة لم تسمح للشركات الخاصة بتجاوز هذه المبادئ، وهي مبادئ كانت قد أقرتها الأمم المتحدة في اتفاقية الحد الأدنى في معاملة السجناء .

ولهذا يتعين تقييم هذا الأسلوب الجديد في الإدارة على ضوء المعايير التي وضعتها اتفاقية الحد الأدنى في معاملة السجناء، ومدى نجاح هذا الأسلوب في تحقيق تنفيذ القانون .

### ٣ . ١ تأهيل المحكوم عليه

إن أهم أغراض التنفيذ العقابي هو تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه وإعادة اندماجه في المجتمع . فالإدارة مكلفة بتوفير كل وسائل التأهيل المادية منها والمعنوية كالرعاية الصحية والاجتماعية والتهديبية والدينية . . . إلخ .

هذه الوسائل تكلف الإدارة أموالاً طائلة، فإذا أرادت أن توكل تنفيذ هذه المهمة إلى القطاع الخاص فعليها أن تضمن التزام هذه الشركات بتوفير المستوى المطلوب من التأهيل بكلفة أقل .

وحقيقة الأمر أننا أمام أمرين متعارضين : الأول هو إعادة تأهيل السجناء، والثاني هو التقليل من تكلفة برامج التأهيل . فهل يمكن للقطاع الخاص توفير التأهيل المطلوب مع تحقيق الربح الذي هو المحرك الأساسي لعمل هذه الشركات ؟ لاشك أن القطاع الخاص الملتزم أمام الإدارة بتنفيذ البرامج التأهيلية سيحاول تنفيذ ما التزم به شكلاً لا مضموناً من أجل تحقيق أكبر ربح ممكن<sup>(١)</sup> .

ومن جهة ثانية لا مسؤولية على الإدارة إذا ما قصرت في إصلاح

(1) Gaudreau Francois, op.cit.

السجين فالتزامها بالإصلاح ليس التزاماً بتحقيق غاية وإنما ببذل عناية ، مع ما يتفرع عن ذلك من نتائج قانونية ، فليس للمسجون حق في أن يقاضي الإدارة العقابية بسبب عدم تحقق إصلاحه ، ولا خطأ يمكن نسبته من الناحية القانونية إلى إدارة السجن بخصوص عدم تحقق إصلاح المسجون وعودته مرة أخرى إلى ارتكاب الجرائم<sup>(١)</sup> .

### ٣ . ٢ سلطة تأديب السجين

على السجين أثناء وجوده في المؤسسة العقابية الالتزام بالأنظمة المفروضة وأي إخلال بهذا النظام يعرض السجين للجزاءات التأديبية المنصوص عليها في أنظمة السجون ، والتي تبدأ بحرمانه من بعض المزايا لتنتهي بالحبس الانفرادي . وتمنح القوانين الإدارة العقابية سلطة تحديد الخطأ الموجب للجزاء ما يجعل سلوك السجين السليم أو غير السليم متوقفاً على تقدير الإدارة .

وهنا يطرح السؤال حول ما إذا كان بالإمكان إناطة سلطة كهذه بالقطاع الخاص ؟ وحقيقة الأمر أنه من الخطورة بمكان إعطاء هذه السلطة التحكيمية لشركات خاصة لا تتمتع بالضمانات نفسها في الاستقلال والنزاهة التي يتمتع بها موظفو الدولة .

### ٣ . ٣ حق السجين في المعاملة الإنسانية

يتعين على الإدارة العقابية أن تتجنب معاملة المسجونين بشكل يحط من كرامتهم أو إنسانيتهم . هذا المبدأ أكدته المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على حظر المعاملة الخاصة بالكرامة الإنسانية .

(١) غنام محمد غنام . حقوق الإنسان في السجون ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٤م ، ص ١٧٧ .

واتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ والتي دخلت حيز التنفيذ سنة ١٩٧٦ ، والتي جاء فيها «لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة» .

وتتجلى قيمة هذا المبدأ بأن الاعتراف للمسجون بالحق في الكرامة الإنسانية أمر ضروري لمساعدته على إعادة تأهيله وإصلاحه اجتماعياً ونفسياً . وتطبيق هذه المبادئ يتوقف على أمانة العاملين في المؤسسة وإنسانيتهم وكفاءتهم المهنية وصلاحياتهم الشخصية للعمل<sup>(١)</sup>؛ لذلك يجب على الإدارة العقابية أن تحسن اختيار الموظفين من كافة الدرجات . ولاشك أن تكليف الشركات الخاصة بأداء هذا العمل يحمل الكثير من الأخطار .

وتشير الدراسات التي تمت حول هذا الموضوع إلى أن إدارة المؤسسات العقابية الخاصة لا تلتزم بهذه المعايير من حيث كفاية عدد موظفيها وتأهيلهم ، كما أن قلة الأجور التي تعرضها الشركات الخاصة لا تجتذب الرجال والنساء الصالحين لهذا العمل أو يضمن بقاءهم فيه ، وهذا انعكس سلباً على معاملة السجناء ، ومن ذلك ما حدث في ولاية لويزيانا الأمريكية حيث اضطرت الدولة إلى إغلاق سجن خاص بالقاصرين ؛ نظراً لعنف الحراس حيال المسجونين ، ولغياب العناية الطبية وهذا ما تمت الإشارة إليه سابقاً .

#### ٤ . ٣ سلطة الإدارة في منح الإفراج الشرطي

الإفراج الشرطي هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل انقضاء مدة عقوبته إطلاقاً مقيداً بشروط تتمثل في التزامات تفرض عليه وتقيده حريته ، وتتمثل كذلك في تعليق الحرية على الوفاء بهذه الالتزامات<sup>(٢)</sup> .

(١) القاعدة ٤٦ من مجموعة قواعد الحد الأدنى في معاملة السجناء .

(٢) محمود نيجيب حسني ، دروس في علمك الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢م ، ص ٣٥٢ .



ويعمل اللجوء إلى الإفراج الشرطي أنه وسيلة للتخفيف من ازدحام السجون، بإخراج من ثبت استفادتهم من نظم المعاملة العقابية المطبقة فيها وعدم احتياجهم إليها. فيستتب الأمن بداخلها ويتاح للإدارة العقابية بالتالي تنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل بصورة أفضل<sup>(١)</sup>.

كذلك فإن الإفراج الشرطي وسيلة لحث المحكوم عليه على التزام سلوك حسن أثناء التنفيذ العقابي وكذلك التزامه السلوك الحسن أثناء الفترة المتبقية من عقوبته لأن سوء سلوكه يعرضه لإلغاء الإفراج<sup>(٢)</sup>.

بيد أن السجون الربحية لا تعبر اهتماماً لهذه المقاصد. فطالما أن السجون الربحية تهدف إلى تحقيق الربح فإن هذا الهدف يتحقق من عدم الإفراج عن المحكوم عليهم، الذين يحققون شروط الإفراج الشرطي. وهذا ما تؤكدته الدراسات التي أجريت حول هذا الموضوع، وأهمها تلك التي أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٢، والتي تبين أن نسبة المفرج عنهم في السنة الماضية كانوا يمثلون ١٢٪ من مجموع السجناء. أما في الأعوام ١٩٩٦ - ٢٠٠٠ فقد كانت نسبة المفرج عنهم شرطياً تصل إلى ٣٥٪ من المسجونين، وهذه الإحصاءات تؤكد بطلان مزاعم أنصار التخصصية إذ إن نسبة ٣٥٪ من المسجونين الذين يتم الإفراج عنهم تخفف من ازدحام السجون ما ينفي الحاجة إلى بناء سجون جديدة<sup>(٣)</sup>.

من جانب آخر فإن الإفراج الشرطي منوط بتقدير الإدارة العقابية التي يمثلها موظفون عموميون يؤكدون حسن سلوك السجين بكل موضوعية،

(١) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

(٢) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

(3) Talbot Julie, op.cit.

وذلك بناءً على سلطتهم التقديرية . هذه السلطة لا يمكن التخلي عنها لأفراد لا يتمتعون بالموضوعية لأن لإدارتهم أهدافاً أهم من التحقق الفعلي لحسن السلوك وبالتالي الإفراج عن السجنين طالما أن في بقاء هذا السجنين تحقيقاً لأهدافها الربحية .

وهناك من أراد تخفيف هذا الشك بالقول بالرقابة على السلطة التقديرية لأفراد الشرطة الخاصة وذلك بوضعها تحت إشراف حكومي إلا أن هذا الإشراف لا يسمح بتحقيق الأهداف المرجوة ذلك لأن حسن السلوك هو أمر تقديري وليس بحق ثابت للمحكوم وأن إعطاء هذه السلطة التقديرية لأفراد الشركات يحمل الكثير من الأخطار .

### ٣ . ٥ طرق استغلال عمل السجناء

العمل العقابي هو تشغيل المحكوم عليه في الأعمال التي تعينها له الإدارة العقابية وفقاً للشروط التي تضعها والتزام المحكوم عليه بأدائها<sup>(١)</sup> .

وللعمل العقابي أغراض متعددة منها تأهيل المحكوم عليه وتهذيبه وملء وقت فراغه وحفظ النظام داخل المؤسسة العقابية، والاستفادة من ريع العمل لتغطية نفقات إقامة السجناء وإطعامهم وكسوتهم وعلاجهم .

ويرى أنصار السجون الربحية أن تشغيل السجناء من قبل الشركات الخاصة يزيل عن كاهل الدولة الأعباء المالية التي تنفقها في تشغيل العمال داخل السجن، بل أكثر من هذا فإن هذا التشغيل يحقق فائدة مزدوجة فهو يحقق ربحاً لجهة المؤسسة، كما أنه يؤمن تطوير مستوى تدريب السجناء

---

(١) محمد نجيب توفيق حسن الديب، الخدمة الاجتماعية في محيط نزلاء السجون والأحداث، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٩٧م، ص ٨٤ .

بإدخال حرف جديدة يتطلبها سوق العمل ، ما يؤدي إلى حصول المفرج عنه على عمل بمجرد خروجه من السجن<sup>(١)</sup> .

إلا أن عدداً كبيراً من الباحثين يرى أن هذا النجاح يخفي في طياته بعض الأخطار ، التي من أهمها أنه يسعى إلى تحقيق الربح غير مبال بالغرض الرئيسي للعمل العقابي ، وهو تأهيل المحكوم عليه . كما قد يستخدم السجين في العمل تحت شروط قاسية لتحقيق مزيد من الربح لرب العمل ، وهذا ما أكدته مجموعة قواعد الحد الأدنى في معاملة السجناء (القاعد ٧٣) .

### ٣ . ٦ حراسة السجون

إن نظام خصخصة حراسة السجون يعني تحولا في نظام حراسة هذه المؤسسات وتحويله من النظام العسكري إلى النظام المدني . وهذا ما سيزيد بدون شك من قيام علاقات الثقة والتعاون بينهم وبين المحكوم عليهم ، والذي يعد بدوره شرطا لنجاح المعاملة العقابية<sup>(٢)</sup> . إلا انه في الواقع لم تشهد السجون الربحية هذا الشكل من العلاقات نتيجة عدم توافر العدد الكافي من الحراس إضافة إلى ضعف المستوى التأهيلي لهم .

لذلك ينبغي إسناد هذه المهمة إلى موظفي السلطة المكلفين بإنفاذ القوانين . وتؤكد مدونة الحد الأدنى (القاعدة ٤٦) بأنهم الأقدر على القيام بأعباء هذه المهمة ؛ نظرا لما يتلقاه هؤلاء الموظفون من تأهيل وتدريب عالي المستوى قبل التحاقهم بخدمة السجون ولتفرغهم الكامل للعمل . ويبرر الحاجة إلى هذه الفئة من الأشخاص للقيام بمهام السجون أن العمل في

(١) حسن المرصفاوي ، تشغيل المساجين في الجمهورية العربية المتحدة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثاني ، ١٦٩٢م ، ص ١٦٧ .

(٢) محمد نجيب حسني ، مرجع سابق ، ٢٩٠ .

المؤسسات العقابية يتطلب خبرة وعقلية تكتسبان بالمران ومن ثم ينبغي حصر العمل فيمن تم إعدادة لذلك .

كما أن القوانين واللوائح الوطنية المنظمة لأعمال هذه الوظيفة تحدد الواجبات المنوطة بهم والعقوبات المترتبة على كل إهمال وتقصير في أدائهم لواجباتهم أو تعسفهم في استعمال وظيفتهم أو الاتجار بها، وذلك يشكل ضمانة مهمة لقيام هؤلاء الموظفين بواجباتهم بكل أمانة وإخلاص<sup>(١)</sup>.

ولا شك أن أداء هذه الوظيفة على الوجه السليم له أبعاد الأثر في تحقيق تنفيذ القانون. وكل هذا لا يمكن توافره لدى العاملين في القطاع الخاص.

### ٣ . ٧ مبدأ المساواة في تنفيذ العقوبة

إذا كان من أهم خصائص العقوبة هو تحقيقها لمبدأ المساواة أثناء المحاكمة. فإن هذا المبدأ لا يقتصر على هذه المرحلة بل يتعداها إلى مرحلة تنفيذ العقوبة<sup>(٢)</sup>.

إن تبني نظام السجون الربحية يخالف هذا المبدأ بشكل فاضح، وذلك إذا اعتبرنا أن الخدمات التي تقدمها هذه السجون هي أفضل من تلك التي

---

(١) عبدالفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط ١، ١٩٨٥م، ص ١٣٤.  
(٢) لا يعني تطبيق مبدأ المساواة أن تكون العقوبة التي ينطق بها القاضي واحدة في مواجهة جميع المحكوم عليهم عن الجريمة الواحدة فهؤلاء قد تتباين ظروفهم على نحو يجعل التطبيق الموحد للعقوبة عليهم بمثابة إخلال بمبدأ المساواة نفسه، ومثل هذا التباين في الظروف يعقتضي تبايناً في العقوبة؛ ولهذا يجب على القاضي عند تقرير العقوبة التي يقضي بها أن يراعي ظروف كل منهم على حدة وهو ما يسمى بمبدأ تفريد العقوبات، راجع عوض محمد ومحمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، ١٩٨٩م، ص ٤٤٣.

تقدمها السجون العمومية . فنزلاء هذه السجون سيكونون من نزلاء الدرجة الأولى ، بينما يكون نزلاء السجون العمومية نزلاء من الدرجة الثانية وفي هذا إخلال فاضح بهذا المبدأ .

بل وأكثر من هذا فإن للشركات الخاصة انتماءات طبقية أو دينية أو مذهبية . . وهذا ما يجعل التمايز واردا تبعا لموقع السجين ، وهو ما لا يمكن أن يحدث في السجون العمومية المتسمة بحيادية السلطة من حيث المبدأ .

### ٣ . ٨ الإشراف على عمل الإدارة

تأتي أهمية هذه النقطة من أن الإشراف على عمل الإدارة يمثل ضمانا مهمة في رعاية الحقوق الأساسية للفرد أثناء حبسه ، ويحول دون تحكم الإدارة العقابية وانحرافها عن الأسلوب السليم للتنفيذ . وقد أوصت بذلك القاعدة / ٥٥ / من مجموعة قواعد الحد الأدنى في معاملة السجناء التي تطلبت أن يوجد تفتيش منتظم على المؤسسات العقابية وخدماتها بواسطة مفتشين من ذوي المؤهلات والخبرة تعينهم السلطة المختصة ، ويجب أن تكون مهمتهم بصفة خاصة هي ضمان وتأكيد إدارة هذه المؤسسات طبقا للقوانين واللوائح القائمة أنها تعمل على تحقيق الخدمات العقابية والإصلاحية .

فالإشراف والرقابة على إدارة هذه المؤسسات يتم عن طريق مفتشين تعينهم الدولة ، وتكون إدارة السجون مسؤولة أمامهم عن تنفيذ واحترام القوانين واللوائح المتعلقة بذلك ، وفي حال مخالفة القائمين على تنفيذ العقوبة للواجبات الملقاة على عاتقهم ، فإنهم يعرضون أنفسهم لمساءلة جزائية ومسلكية ، وهذا ما لا يمكن تصوره في حال مخالفة أفراد شركات القطاع الخاص لهذه الواجبات .

وبالرغم من ذلك فإن هناك من يعد الرقابة على الشركات الخاصة أكثر صرامة من الرقابة على الموظفين العموميين ، وذلك لخضوعهم لرقابة مزدوجة حكومية من جهة وشعبية من جهة أخرى<sup>(١)</sup>.

إن في عدم جدوى الرقابة والجزاء تجاه القطاع الخاص في ضمان رعاية الحقوق الأساسية للسجين يجعل هذه الحقوق عرضة للاهمال من جانب هذه الإدارة التي تغلب جانب الربح على جانب التأهيل ، وهذا سيؤدي إلى أن تتحول السجون الخاصة إلى أماكن لإيداع المجرمين وعزلهم مع كل ما يترتب على ذلك من آثار سلبية بدلا من تأهيلهم وإعادة اندماجهم في المجتمع .

وتفاديا للآثار السلبية لنظام خصخصة الإدارة المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن فرنسا كانت قد اتبعت نظام الخصخصة الجزئية ، الذي يعتمد على مبدأ التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص في تسيير أمور المؤسسة العقابية . فيتولى موظفو الدولة ممارسة الوظائف الإدارية في المؤسسة العقابية ، بينما تقوم شركات القطاع الخاص بوظائف أخرى وتحت إشراف الإدارة العقابية ، كالقيام ببرامج التدريب المهني والبرامج التعليمية أو القيام بخدمات النظافة أو التغذية وغيرها .

---

(١) لاشك أن الرقابة الشعبية على عمل هذه المؤسسات سوف يكشف الأخطاء ويمنع التجاوزات ويضمن حسن أداء الشركة الخاصة وتنفيذها لواجباتها بيد أن البعض يشكك في قيمة ودور الرقابة الشعبية على عمل هذه المؤسسات ويرى أنه ليس من المتصور أن يكون للجمهور أية رقابة على أعمالهم ؛ لأنه من العسير على زي فرد دخول هذه المؤسسات ومراقبة الخدمات فيها والوصول إلى معلومات يجري في داخلها ؛ لأن ذلك يمس أمن المؤسسة والرقابة الوحيدة المتصورة هي الرقابة الحكومية التي تتم من قبل عدد من الموظفين الذين يتوقف على رضاهم تجديد تعاقداتها مع الدولة أو وقف هذا التعاقد ، ويرى بعضهم أن إرضاء هؤلاء الموظفين لن يكون بالأمر العسير على شركات القطاع الخاص .

ويؤدي أسلوب التخصص الجزئية إلى تحسين أداء الخدمة في السجون دون أن يترتب عليه أية مجازفة . فالحكومة بموظفيها تدير المؤسسة العقابية ، وتمارس الإشراف المباشر على سير أعمالها وهذا ما يضمن سلامة تنفيذ القانون أو على الأقل تلافي العيوب التي تنجم عن خصخصة الإدارة . أما القطاع الخاص فيقتصر مجال نشاطه في مهام ليس لها علاقة مباشرة بالمحكومين ، فليس له سلطة الإشراف المباشر عليهم ، وإنما تنحصر أعماله في تقديم خدمات إلى المؤسسة العقابية ونزلائها ، كأعمال صيانة السجن وأعمال الإطعام والنظافة أو القيام بدورات تأهيل مهني أو تعليمي .

ويبرر نقل هذه المهام من القطاع العام إلى القطاع الخاص أن هذه المهام لا ترتبط بالوظائف السيادية للدولة ولا تتعرض لحقوق السجناء . وإنما لها طابع اقتصادي ، وبالتالي فإنه من الأولى نقلها إلى القطاع الخاص لما يتمتع به هذا القطاع من أساليب اقتصادية وفنية حديثة . هذه الكفاءة التي يمتلكها القطاع الخاص ستسهم في رفع مستوى الخدمات العامة في السجون ، مع تخفيض التكاليف وتحقيق وفريتهم في تغطية نفقات المؤسسة العقابية .

ومن جانب آخر فإن عملية إحلال القطاع الخاص محل القطاع العام في مجال خدمة السجون يريح الإدارة العقابية من مشاكل مهمة ويعطيها الوقت الكافي للاهتمام بتأهيل المحكوم عليهم وتنفيذ مهامها بشكل أفضل وهذا ما سيكون له أبعاد الأثر في تحقيق تنفيذ القانون .

## المراجع

انطوان الناشف ، الخخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة . منشورات الحلبي الحقوقية بيروت

٢٠٠٠

حسن المرصفاوي ، تشغيل المساجين في الجمهورية العربية المتحدة . المجلة الجنائية القومية . العدد الثاني ١٩٦٢

عبد الله بن عبد العزيز اليوسف ، التدابير المجتمعية كبدائل للعقوبات السالبة للحرية . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض

٢٠٠٣

عبد الفتاح مصطفى الصيفي . حق الدولة في العقاب . الطبعة الثانية .

١٩٨٥

علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب . الدار الجامعية .

بيروت ١٩٨٨

عمر سالم . المراقبة الالكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن . الطبعة الأولى . دار النهضة العربية . القاهرة

٢٠٠٠

عوض محمد و محمد زكي أبو عامر ، مبادئ علم الإجرام والعقاب .

الدار الجامعية ١٩٨٩

غنام محمد غنام ، حقوق الإنسان في السجون ، مطبوعات جامعة

الكويت ، ١٩٩٤ م .



محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب ، الطبعة السابعة ٢٠٠٠م .  
محمود نجيب حسني ، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة  
العربية القاهرة ١٩٨٢م .  
محمد نجيب توفيق حسن الديب ، الخدمة الاجتماعية في محيط نزلاء  
السجون والأحداث . مكتبة الأنجلو المصرية . ١٩٩٧م .

الفصل الرابع  
مبادئ  
تطبيق أحكام القانون الجزائري الفرنسي

أ. ريتشارد دوبان

## مبادئ تطبيق أحكام القانون الجزائري الفرنسي

كان القضاة يتمتعون في ظل النظام القديم (le Régime) بسلطة مطلقة في كيفية تنفيذ الأحكام التي كانوا يصدرونها والتي كانت تسهم بصفة كبيرة في استحداث مرجعية للأحكام الجزائية التي لم تكن تختلف كثيرا عن الحكم نفسه .

ولم يكن القانون ينظر للعقوبة إلا من زاوية الردع الذي يسهم في الحد من المخالفة وكانت هناك أفضلية لإصدار الأحكام البدنية والنقدية وبالتالي فإن السجن لم يكن حتى ثورة ١٧٨٩ م يدخل في دائرة العقوبة ولكن كان مجرد وسيلة لوضع المتهم تحت ذمة العدالة لتصدر في حقه الحكم اللازم أو لتنفيذ العقوبة

وبدءا من القرن الثامن عشر وبصفة تدريجية وتحت تأثير علم الجريمة وبعض الحركات الخيرية وقع الاهتمام بشخصية المنحرفين وبسبل تغييرها تدريجيا وقد ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر أول إجراءات تطبيق الأحكام كما نعرفها الآن: السراح الشرطي (قانون ١٤ أغسطس ١٨٨٥ م) ووقف التنفيذ (قانون ٢٦ مارس ١٨٩١ م). لكن تنفيذ الأحكام الذي لم يكن من مهام القاضي يعود بصفة حصرية لمهام السلطة التنفيذية (وزارة العدل ، الداخلية ، الإدارات المدنية) وقد كان يتطلب الأمر انتظار صدور أمر ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ لتكليف قاض بمنصب متخصص في تنفيذ العقوبات . وهكذا ظهرت وظيفة قاضي تنفيذ الأحكام .

ومنذ ذلك التاريخ لم تزل سلطات هذا القاضي تتوسع كما ظهرت بالتوازي الأحكام المتخصصة في تنفيذ العقوبات مثل قوانين ١٥ جون

٢٠٠٠ و٩ مارس ٢٠٠٤ بحيث اكتملت عملية استصدار الأحكام التي تتضمن المبادئ العامة للقانون الإجرائي المتعلق بتطبيق الأحكام .

ولاشك في أن إعادة صياغة إجراءات ما بعد إصدار الأحكام هي السمة الغالبة على تطور القانون الفرنسي لتنفيذ العقوبات .

ففي غضون خمس سنين وقع الانتقال من الجزاءات نصف الإدارية (يتخذ القرار بعد استشارة الهيئة) ونصف قضائية (الإمكانات القليلة لعرض القضايا أمام هيئات تشريعية قضائية) إلى إجراءات قضائية حيث للمحكوم عليه الحق (بتقديم طلبات والحصول على محام على بناء مسبب وكذلك تقديم الشكاوى القضائية) .

ويتضمن قانون الإجراءات الجزائية الذي ينص على مبدأ التنفيذ الفعلي للعقوبات في أقرب الآجال كيفية تنفيذ العقوبات الصادرة والتي يعود للمدعي العام السهر على احترامها .

وينص كذلك قانون الإجراءات الجزائية على الاختصاصات والسلطات التشريعية لتنفيذ الأحكام .

## ١ . النيابة العامة في تنفيذ وتطبيق الأحكام

إذا كانت النيابة العامة مكلفة أساساً بتنفيذ الأحكام الجزائية فإن هناك جهات أخرى تستطيع ، كل على حدة ، وفيما يخصها تنفيذ الأحكام .

فهناك أولاً النائب العام وهو طرف أصلي في المحاكمة الجزائية وهو يتحصل عموماً على جبر الضرر في شكل تعويضات وقد تأخذ شكل نشر الحكم مثلاً . والحق العام والقائم بصفة تنفيذ الأحكام الصادرة لفائدته بالطرق والوسائل يخولها إياه قانون الإجراءات المدنية (قانون المرافعات) .

ولبعض الإدارات الحق في متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة والتي تكون طرفاً فيها . وذلك ؛ لأنها تمثل الحقوق المالية للدولة ، حيث إن بعض المخالفات تسبب ضرراً لهذه المعالم فلها الحق في متابعة المخالفات التي تلحق الضرر بها . فالعقوبات المالية توكل إليها في الأصل نظراً لأن لها صفة مشتركة بين التعويض والعقوبة وهي في الغالب عقوبات ضريبية .

والأمر كذلك بالنسبة لإدارة الضرائب فيما يتعلق بالمساهمات المباشرة وغير المباشرة لإدارة الجمارك ولإدارة الغابات .

لكن يعود للدعاء العام والذي يتمتع بحق التأكد من تطبيق قرارات العدالة وتطبيق العقوبات بمختلف أصنافها باستثناء الحصول على العقوبات المالية وحجز الممتلكات التي تقع باسم النائب العام وعن طريق القباضة .

ومهما كانت طبيعة العقوبة المنصوص عليها والمرحلة التي يمر بها تطبيق العقوبة فإن للنيابة العامة وسائلها التي تمكنها من تنفيذ الأحكام . فزيادة على مرحلة التطبيق التي تشرف عليها بصفة طبيعية فإنها تتمتع أيضاً بمجال أوسع للتدخل وتستطيع اللجوء للمتابعة الحقيقية وفي حال الضرورة اللجوء لسلطة الدفع التي تمتلكها .

## ١ . ١ متابعة تنفيذ العقوبات

١- المتابعة الشاملة : للنائب العام للجمهورية الحق في العمل على تنفيذ العقوبات بصفة شاملة وغير جزئية وفي هذا الإطار يقدم كل مدعي جمهورية تقريراً سنوياً حول حالة وأجال تطبيق الجزاءات المنوطة به . ويعد الانتقال من المتابعة الفردية للتنفيذ إلى نظرة أكثر شمولاً تعبيراً عن الإرادة في رفع تنفيذ الجزاءات إلى أمر أولي في السياسة

الجزائية ويتم نشر هذا التقرير . والأمر كذلك بالنسبة لمتابعة تطبيق تنفيذ الجزاءات المالية حيث إنه يقع إعلام نائب الجمهورية بالتنفيذ الفعلي للعقوبات المالية المقررة .

٢- المتابعة الشخصية بواسطة بحث إجراءات تطبيق وتهيئة العقوبة وتشترك النيابة العامة في كل القرارات (المنح ، التغيير ، التأجيل ، الرفض ، السحب والاعراض ) المتخذة سواء من طرف قاضي تنفيذ الجزاءات أو محكمة تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون (تخفيف العقوبة رخصة الخروج ، وترخيص الخروج تحت الحراسة ، السراح الشرطي ، تعليق وتقسيم الحكم ، الحرية الجزئية ، وضع المال خارجيا ، وضع المال تحت المراقبة الإلكترونية ، قرارات تتعلق بعقوبات السجن الإجرامية مدى الحياة مصاحبة لمنع التهيئة والفترات الأمنية) ويمكن للنيابة أن تتوجه للقضاء وفي كل الأحوال تبلغ عن الحجر الذي تقوم به ولها حق الاستئناف في كل هذه الأحوال وهي بالطبع عضو كامل العضوية في هيئة تنفيذ العقوبات والتي تبلغ عن رأيها للقاضي المكلف بتطبيق الجزاءات قبل اتخاذ بعض القرارات .

## ١ . ٢ سلطة الباعث

تشارك النيابة العامة في الصلاحيات الجديدة الممنوحة لقاضي تنفيذ الجزاءات بواسطة قانون ٩ مارس ٢٠٠٤ م .

وفي كل الحالات فإن النيابة العامة تستطيع إنفاذ المصادرات المناسبة واتخاذ المبادرات التي تمكن من الشروع في تنفيذ الجزاء الذي لم يقع لسبب ما منذ صدوره .

فهي تستطيع مثلاً وبالنسبة لأحكام السجن الخفيفة أن تسجن الشخص المحكوم عليه الذي قام بمخالفة جديدة أو الذي لم يتقدم لقاضي تنفيذ الجزاءات إثر دعوة الحضور الموجهة إليه .

## ٢ . قضاء تنفيذ الجزاءات

يمثل حكام تمثيل الجزاءات ومحكمة تنفيذ الجزاءات قضاء تنفيذ جزاءات الدرجة الأولى وهما مكلفان حسب القانون بوضع مختلف الوسائل المؤدية لتنفيذ الجزاءات المقيدة للحرية والجزاءات المانعة للحرية وذلك بتوجيه ومراقبة ظروف تنفيذها .

وتكلف هيئة تنفيذ الجزاءات بمحكمة الاستئناف بدراسة طلبات الاستئناف ضد الأحكام التي يصدرها القضاة والمحاكم المكلفة بتنفيذ الجزاءات .

## ٢ . ١ حاكم تنفيذ الجزاءات

يقع تكليف قاض أو عدة قضاة بكل محكمة كبرى بمهام حاكم تنفيذ العقوبات ويقع تكليف هؤلاء القضاة بمرسوم صادر من المجلس الأعلى للقضاء .

ويمكن إبطال مهامهم بنفس الطريقة ولا يمكن لقاضي تنفيذ الأحكام مباشرة وظيفته لأكثر من عشر سنوات في نفس المحكمة .

وفي نهاية المدة، يقع إعفاء قاضي تنفيذ الجزاءات من مهامه بقرار من رئيس الجمهورية، لكن القاضي يستطيع القيام بمهام أخرى غير متخصصة بالمحكمة ويعد قاضي التنفيذ أداة قرار ومراقبة ومتابعة للبالغين (أما القصر فهم تحت مسؤولية قاضي الأطفال) .

ويتمتع قاضي تنفيذ الجزاءات الموجود بالقضاء بالصلاحية على الأرض حيث يقضي المحكوم عليه محكوميته سواء بالمؤسسة الإصلاحية حيث يسجن المحكوم عليه أو إذا كان طليقا بالمنطقة التي يقيم بها الأسيراما إذا لم تكن له إقامة عادية فالمخول بالصلاحية هو قاضي تنفيذ الجزاءات بالمحكمة التي يوجد بها مقرالقضاء المكلف بالحكم الابتدائي .

والقاضي مخول بصلاحية عامة بإصدار الإجراءات المقيدة للحرية (وبعض الإجراءات تعود للصلاحية الخاصة التي تتمتع بها محكمة تنفيذ الجزاءات).

وفي هذا الإطار وفيما عدا حالات الضرورة فإن نائب الجمهورية مكلف . بأن يتلقى الأحكام القصيرة الأجل بالسجن المقررة على أشخاص غير مسجونين لتشخيصها ولتهيئها ويملك قاضي التنفيذ أن يأمر مباشرة بطلب من المحكوم عليه أو من طرف النائب العام وبعد مناقشة متضارية بأحد الأمور التالية :

- الوضع بالخارج .
- الحرية الجزئية .
- تعليق أو تقسيم الجزاء .
- السراح الشرطي .
- الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الثابتة .

وفي حال الرفض ، باستطاعته تحديد التاريخ الذي يسجن فيه المحكوم عليه وبالنسبة للأشخاص المسجونين باحد الاصلاحيات يمكنه تنفيذ الحكم بالسجن فقاضي التنفيذ مخول بمنع أو سحب تخفيف العقوبة وتصاريح الخروج وأذون الخروج تحت الحراسة .



وفي حال أن بقية المحكومة الواجب تنفيذها أقل من سنة فهو مخول بمنع إجراء حرية جزئية أو الوضع بالخارج أو تحت الحراسة الإلكترونية الثابتة أو تعليق أو تجزئة الحكم .

وقاضي تنفيذ الأحكام مخول بإصدار قرار الإفراج الشرطي في حال كانت بقية المحكومة أقل أو مساوية لثلاث سنين أو إذا كان الجزاء المصرح به أقل من عشر سنين .

وفيما يتعلق بالجزاءات المقيدة للحرية فإن قاضي تنفيذ الأحكام مخول بمتابعة وإنهاء الأحكام التالية :

- الحكم بالسجن مع وقف التنفيذ والمراقبة
- الحكم بالسجن مع وقف التنفيذ ووجوب القيام بعمل ذي مصلحة عامة .
- عمل ذو مصلحة عامة .
- المتابعة الاجتماعية والقضائية .

## ٢ . ٢ محكمة تنفيذ الأحكام الجزائية

في كل منطقة خاضعة لمحكمة استئناف توجد محكمة أو عدة محاكم لتنفيذ الأحكام الجزائية مكونة من رئيس ومن قاضيين معاونين معينين من طرف قاضي تنفيذ الجزاءات التابع للمحكمة .

وتجرى المرافعات المتضاربة التي تعقدتها القضاء في مقار مختلف المحاكم العليا التابعة لمحكمة الاستئناف أو في السجون الإصلاحية التابعة لها .

ومحكمة تنفيذ الأحكام الجزائية مخولة بالتالي :

- الإفراج الشرطي إذا كان الحكم الجزائي المانع للحرية مدته أكثر من عشر سنين والمدة الباقية للمحكومية أكثر من ثلاث سنين .
- تعليق الحكم للمحكوم عليهم الذين يعانون من مرض شديد إذا كان الحكم المانع للحرية المصرح به مدته أكثر من عشر سنين والمدة الباقية للمحكومية أكثر من ثلاث سنين .
- رفع الفترة الأمنية مهما كان الحكم الجزائي
- رفع المتابعة الاجتماعية والقضائية المصرح بها بدون تحديد للمدة .
- تخفيض الجزاء الاستثنائي للتائبين مهما كان الحكم المتعلق بها .

## ٢ . ٣ غرفة تطبيق الأحكام

- حسب لائحة الإجراءات الجزائية فإن غرفة تطبيق الأحكام قد تتمتع بثلاث صفات ، وهي تتكون من :
  - رئيس غرفة تطبيق الأحكام هو القاضي الوحيد الذي يحق له النظر في استئناف أوامر قاضي تطبيق الأحكام الجزائية فيما يتعلق بتخفيض الأحكام وتصاريح الخروج تحت الحراسة وتصاريح الخروج أو تغيير الأحكام والإجراءات .
  - تركيبة جماعية عادية للنظر في استئناف أحكام قاضي تطبيق الأحكام الجزائية وتتكون الغرفة من رئيس ومساعدين .
  - تركيبة جماعية موسعة للنظر في استئناف قرارات محكمة تطبيق الأحكام الجزائية ، وتتكون الغرفة في هذه الحالة من رئيس ومساعدين ومسؤول في منطقة إعادة التأهيل للمحكوم عليهم ومسؤول عن منظمة إغاثة الضحايا .
  - وتقع المرافعة عادة أمام المحكمة بغياب المحكوم عليه الممثل من محاميه .

ويمكن الاستماع للمحكوم عليه في طريق الدائرة التلفزيونية عند توفرها أو عن طريق عضو من الدائرة القضائية في الإصلاحية التي يوجد بها المسجون . ويمكن رفع أحكام غرفة تطبيق الأحكام الجزائية لمحكمة النقض من طرف المحكوم عليها أو النيابة العامة .

## ٢ . ٤ سلطات التحري ووسائل الإكراه

وفي نطاق صلاحياتها فإن بإمكان دوائر تنفيذ الأحكام (القاضي ، المحكمة وغرفة تطبيق الأحكام) اللجوء لكل أنواع البحث والاستماع والتحقيق والتأكد بواسطة المختصين والمصادر على الأراضي الوطنية ، وعلى عكس سلطات التحري فإن مجموع وسائل الإكراه تعود بالنظر إلى قاضي تطبيق الأحكام لوحده وهو يستطيع القيام بما يلي :

- منح تفويض وجلب وإيقاف أي محكوم عليه تحت تصرفه
- الأمر بالسجن المؤقت قبل تنظيم المرافعة المتضاربة للمحكوم عليهم غير المسجونين
- الأمر بتسجيل الأشخاص تحت الطلب وكذلك الأشخاص المعرضين لأحكام أو إجراءات في قوائم المطلوبين .

## ٢ . ٥ النظر بعين الاعتبار للضحية عند تطبيق الأحكام

وعلى دوائر القضاء النظر بعين الاعتبار لمصالح الضحية أو الحق العام وكذلك لنتائج وإجراءات التشخيص طيلة مدة تنفيذ الحكم وقبل كل قرار نقص مؤقت أو نهائي بسجن محكوم عليه بحكم مانع للحرية ويمكن لمحامي الحق العام تقديم ملاحظات في نطاق المرافعة المتضاربة التي تعقدها محكمة تطبيق الأحكام أو أمام غرفة تطبيق الأحكام الجزائية وفي حال صدور قرار

بتعليق أو تجزئة الحكم أو بالوضع بالخارج أو بالحرية الجزئية أو التصريح بالخروج والوضع تحت المراقبة الالكترونية والإفراج الشرطي فإن الدائرة القضائية مخولة بمنع المحكوم عليه باستقبال الضحية أو مقابلتها أو الاتصال بها إذا توجب تجنب هذه المقابلة حسب ما يبدو ويقع إعلام الضحية (أو محاميها) بوجود هذا الإجراء، ويمكن ان يلزم المحكوم عليه بواجبات وأنواع من المنع خاصة المنع للضرر الحاصل (الجزاءات أو الإجراءات المعتمدة وقف التنفيذ مع التجربة، وقف التنفيذ مع واجب القيام بعمل ذي مصلحة عامة، المتابعة الاجتماعية والقضائية، السراح الشرطي، تعليق أو تجزئة الحكم، الوضع بالخارج، السراح النصفى و تصاريح الخروج).

وبعد إطلاق السراح يمكن للمحكوم عليه استقبال الجهة المدنية أو مقابلتها أو الاتصال بها لمدة لا يمكن أن تتعدى فترة تخفيض الحكم الذي يتمتع به، ويمكن لهذا المنع أن يكون مصحوبا بضرورة تعويض الحق العام.

## الخاتمة

يمكن إجراء تنفيذ وتطبيق الأحكام الجزائية من تشخيص وتهيئة أحكام الأشخاص المحكوم عليهم مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح المجتمع والضحايا مع الاعتراف بحقوق المحكوم عليهم أثناء القيام بهذه الإجراءات. ولاستكمال هذا العرض يستحسن ذكر نقطتين مكملتين في هذه الخاتمة نظرا لعدم إمكانية التعمق فيها.

النقطة الأولى جد حديثة وتتعلق بالتنفيذ الفعلي للقانون المتعلق بالتعامل مع تكرار المخالفات الجزائية (العود للجريمة) أما النقطة الأخرى فهي تاريخية وتتعلق بحق العفو.

ففي مواجهة إشكالية تكرار الجريمة الجزائية أو المخالفة الجزائية خاصة فيما يتعلق بالجرائم والمخالفات الخطيرة فقد طورت فرنسا إجراءاتها التشريعية التي تمكنها من تخفيف تكرار الجريمة وذلك بواسطة وسيلتين لمنع وقوع الجريمة والوقاية منها .

فهناك الآن إجراءات جديدة للحد من أحكام السجن مع وقف التنفيذ والمراقبة والتي يمكن إصدارها ضد محكوم عليه واحد . فهي تحد من تخفيض الأحكام للمحكوم عليهم في الجرائم المتكررة وتقضي بالمراقبة الالكترونية المتحركة للمجرمين والمنحرفين الأكثر خطورة ويتعلق الأمر خاصة بالجرائم والمخالفات الجنسية أو التي تتميز بالعنف الشديد والتي تؤدي إلى إمكانية تكرار الجريمة .

لكن القانون يدعم أيضا الإجراءات المتخذة لتوقي تكرار الجريمة من طرف المسجونين الخارجين من السجن وذلك باللجوء إلى المراقبة القضائية والتي تدعمها جملة من الإجراءات الطبية والاجتماعية .

أما النقطة الثانية فهي تدور حول حق العفو الذي يتمتع به رئيس الجمهورية . إن هذا الحق الذي استخدم طويلا لتشخيص التنفيذ والتطبيق للأحكام وذلك عندما كان القاضي غير مخول بذلك يستخدم الآن بصفة استثنائية ، فحق منح العفو ميزة شخصية وحصرية لرئيس الجمهورية وهو ينفذها في حالات قليلة .

فالعفو إجراء رحمة يمنح للمحكوم عليه باسمه الشخصي . لكن وفي بعض الأحوال يتخذ العفو بشكل قرار جماعي يطبق في نفس الوقت على كل المحكوم عليهم الموقوفين أو الأحرار والذين لا يذكرون بأسمائهم في حدود أحد الأحكام الجزائية مع استثناء بعض المخالفات .